

IST "NUTZUNGSEIGENTUM" NOCH EIGENTUM?

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

TORSTEN HASS

Rechtsreferendar aus Hamburg

Marburg 1976

Druck: Schadel & Wehle, Bamberg

IST "NUTZUNGSEIGENTUM" NOCH EIGENTUM?

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

TORSTEN HASS

Rechtsreferendar aus Hamburg

Marburg 1976

Druck: Schadel & Wehle, Bamberg

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften

angenommen am: 23. Juni 1976

Berichterstatter: Professor Dr. Wolf

Mitberichterstatter: Professor Dr. Rupprecht

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 1976



<u>Inhalt</u>	Seite
Abkürzungen	VIII
Schrifttum	XII
Vorwort	1
§ 1 Überblick über die Problematik und ihre Behandlung	2
A. Erforderlichkeit einer Klärung des Begriffs Eigentum	3
B. Begriff des Begriffs	3
§ 2 Geschichtliche Entwicklung des Eigentums	9
A. Frühgeschichte des Eigentums und die Eigentumstheorie des Aristoteles	9
B. Das römische Recht	11
I. Altrömisches Recht	12
II. Eigentumsbegriff des klassischen römischen Rechts	13
III. Nachklassisches Recht, Vulgarismus	19
IV. Corpus iuris civilis	21
C. Das deutsche Recht	24
I. Altgermanisches Recht	24
II. Mittelalter	28
a) Sachsenspiegel	32
1. Inhalt und Sprache	32
2. Eigentumsanschauung	33
b) Lehren des Thomas von Aquin	35
c) Späteres Mittelalter	37
d) Rezeption	38
1. Gründe, Träger und Verlauf der Rezeption	38
2. Eigentumsbegriff der Glossatoren und Kommentatoren	42

	Seite
III. Die Lehre vom geteilten Eigentum	44
a) Lehnswesen	44
b) Das dominium utile der Glossatoren	46
c) Inhalt des "Ober-und Untereigentums"	49
d) Kritik an der Lehre vom geteilten Eigentum	51
D. Philosophische Eigentumstheorien im 17., 18. und 19. Jahrhundert	54
I. Naturrecht, Hugo Grotius	54
II. Thomas Hobbes	55
III. John Locke	56
IV. Eigentumsbegriff des Naturrechts	57
V. Verfassungen der USA	57
VI. Liberalismus	58
VII. Französische Revolution	59
VIII. Rousseau	60
IX. Robespierre	60
X. Babeuf	61
XI. Fichte	61
XII. Marx	62
E. Vergleich der philosophischen Eigentumstheorien	63
I. Urgemeinschaft und Individuum	63
II. Das freie Individuum als Grundlage unserer Rechtsordnung	66
F. Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert	68
I. Der Bayerische Codex Maximilianeus	68
II. Das Preußische Allgemeine Landrecht	70
III. Der Französische Code Civil	73
IV. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch	75
V. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch	79

	Seite
G. Eigentumsgarantien in deutschen Partikularverfassungen	79
H. Die historische Rechtsschule	81
I. Arbeitsweise und Bedeutung	81
II. Eigentumsbegriff der historischen Rechtsschule	84
III. Rechtspositivismus	87
IV. Gegenbewegung zur Konstruktions- jurisprudenz der historischen Schule	87
J. Entstehungsgeschichte des BGB	89
I. Erster Entwurf	90
II. Kritik am ersten Entwurf	92
III. Zweiter Entwurf	95
IV. Verabschiedung des BGB	97
K. Änderungen im Eigentumsrecht bis 1945	98
L. Neuere Meinungen zum Eigentumsrecht	101
I. Rechtsprechung	101
II. Rechtslehre	103
a) Definition des Begriffs Eigentumsrecht	103
b) Träger des Eigentumsrechts	105
c) Sache als Gegenstand des Eigentumsrechts	106
d) Recht zur Nutzung	107
e) Recht zum Besitz	107
f) Recht zur freien Verfügung	108
g) Zeitliche Unbegrenztheit	108
h) Ausschluß Dritter	109
i) Beschränkungen des Eigentumsrechts	110
k) Elastizität des Eigentumsrechts	113
M. "Eigentum" in der DDR	114

	Seite
N. Weimarer Verfassung von 1919	115
O. Grundgesetz der Bundesrepublik von 1949	119
I. Entstehung des GG	119
II. Zusammenhang zwischen Eigentum und der Freiheit	121
III. Garantie des "Instituts" Eigentum und "Rechtsstellung" des Eigentümers	122
IV. Eigentumsbegriff des Art.14 GG	124
a) Die einzelnen Eigentümerbefugnisse und Gegenstand des Eigentums	124
b) Identität des Eigentumsbegriffs in Art.14 GG mit § 903 BGB	128
1. Eigentumsbegriff durch § 903 BGB und Art.155 Weimarer Verfassung vorgegeben	128
2. Gründe für die Ausweitung der Eigentumsgarantie auf Nicht-Eigentum	131
3. "Eigentum" im Sinne des Art.14 GG	132
c) Der Inhalt des Begriffs Eigentum ist nicht wandelbar - Art.14 Abs.1 Satz 2 GG	135
d) "Sozialbindung" des Eigentums, Art.14 Abs.2 GG	140
e) Zusammenfassung: Eigentumsbegriff des Art.14 GG	144
P. Zusammenfassung	144
§ 3 Änderung des Bodenrechts	147
A. Ziele der Bodenrechtsreform	147
B. Krise im Städtebau	148
C. Ursachen der Fehlentwicklungen	149
I. Geldwertverfall	149
II. Kommunale Fehlplanung	150
III. Interessenverflechtung zwischen Gemeinde und Wirtschaft	150
IV. Das Bodeneigentum hat die Fehlentwicklungen nicht verursacht	151

	Seite
D. Grundzüge der geplanten Reform- maßnahmen	153
I. Änderung des Planungsrechts	153
II. Enteignungs- und Entschädigungsrecht	154
III. "Preislimitierendes Vorkaufsrecht"	155
IV. "Planungswertausgleich", "Bodenwertzu- wachssteuer"	156
V. Mitwirkungs- und Informationsrecht der Bürger	160
VI. "Breite Streuung des Eigentums" - Kommunalisierung	161
E. "Nutzungsseigentum"	164
I. Inhalt und Vergabe des "Nutzungsseigentums"	165
II. Probleme der Entschädigung und des Übergangs	172
III. Ist das "Nutzungsseigentum" noch Eigentum?	174
IV. Verfassungsrechtliche Argumente gegen die Einführung eines "Nutzungsseigentums"	181
F. Einordnung des "Nutzungsseigentums" unter ein abgespaltenes dingliches Recht	186
G. Ergebnisse von Meinungsumfragen	187
H. Ergebnis	191

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. Januar 1812
Abh.	Abhandlung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung(en)
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl.III 213-1)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, auch Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Chr.	Christus
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union

D.	Digesten
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe, dieselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DKP	Deutsche Kommunistische Partei
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks.	Drucksache
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DZ	Deutsche Zeitung, Christ und Welt
EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetz- buche vom 18. August 1896 (RGBl. 604)
Einl.	Einleitung
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBl. 72)
f, ff	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
Frh.	Freiherr
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
Ges.	Gesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGB1. 1)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HRG	Erler-Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
insbes.	insbesondere
Inst.	Institutionen
i.S.d.	im Sinne (der, des)
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung vom 10. Februar 1877 (RGBl. 35), in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 612)
LM	Nachschlagewerke des Bundesgerichtshofs, Leitsätze und Entscheidungen mit Anmerkungen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht, auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht, auch Entscheidungen des Reichs- gerichts in Zivilsachen
RGBl.	Reichsgesetzblatt
röm.	römisch
ROW	Recht in Ost und West
S.	Seite
SachR	Sachenrecht
sc.	scilicet
SchR	Schuldrecht
sog.	sogenannt(e, er, es)
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StBFG	Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) vom 27. Juli 1971 (BGBl. III 213-13)
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 (RGBl. 127), Neubekanntmachung am 25. August 1953 (BGBl. I 1083)
Stub.	Studienbuch
SZ Germ	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechts- geschichte, Germanistische Abteilung
SZ Rom	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechts- geschichte, Romanistische Abteilung
u.	und
u.a.	unter anderem

u.ä.	und ähnliches
usw.	und so weiter
v.	von, vom, vor
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert, Prozent
Vorbem.	Vorbemerkung
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (RGL. 83)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (RGL.97)

Schrifttum

- Absalon Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsbegriffs und seine Gestaltung durch die nationalsozialistische Gesetzgebung, Diss.Köln 1936
- Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Hrsg.Kapfer, 26.Aufl., Wien 1960
- Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich, Hrsg. Frh.v.Schey, 20.Aufl., Wien 1916
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, herausgegeben und kommentiert von Koch 1.Bd., 8.Aufl., Berlin und Leipzig 1884 2.Bd., 8.Aufl., Berlin und Leipzig 1886
- Altrichter Wandlungen des Eigentumsbegriffs und neuere Ausgestaltung des Eigentumsrechts, Diss. Marburg 1930
- Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 4.Bearbeitung, Berlin 1933
- Antweiler Eigentum, Münster 1967
- Aristoteles Politik, übersetzt und herausgegeben von Gigon, 2.Aufl., München 1973
- ders. Rhetorik, übertragen und erläutert von Gohlke, Paderborn 1959
- ders. Über die Seele, ins Deutsche übertragen von Lasson, Jena 1924
- Badura Wirtschaftsverwaltungsrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht, Hrsg. v.Münch, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969
- Bähr Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Kassel 1892
- Baur Lehrbuch des Sachenrechts, 7.Aufl., München 1973
- Beauchet Histoire du droit privé de la République Athénienne, Bd.3, Le droit de propriété, Paris 1897
- Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10.-23. August 1948, München 1948
- Das Berliner Programm, verabschiedet auf dem 18.Bundesparteitag der CDU vom 25.-27. Januar 1971 in Düsseldorf. Mit Beschlüssen des 22.Bundesparteitags vom 18.-20.November 1973 in Hamburg

- BGB-RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. III.Bd., 1.Teil §§ 854-1011, 11.Aufl., Berlin 1959, zitiert: BGB-RGRK-Bearbeiter
- Bielenberg Diskussionsbeitrag, in Verhandlungen des 49.Deutschen Juristentages, Bd.II, 1.Teilband, Hrg. ständige Deputation des Deutschen Juristentages, München 1972
- Biermann Bürgerliches Gesetzbuch, 3.Buch, 3.Aufl., Berlin 1914
- Boehmer Der Einfluß des Code Civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland, AcP 151 (1951) 289
- ders. Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2.Buch, 1.Abteilung, Tübingen 1951, zitiert: Boehmer, Grundlagen
- Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg, Stand 1974
- Brockhaus Enzyklopädie, 4.Bd., 17.Aufl., Wiesbaden 1968
5.Bd., 17.Aufl., Wiesbaden 1968
- Brugger Philosophisches Wörterbuch, 13.Aufl., Freiburg 1967, zitiert: Brugger-Bearbeiter
- Brunner Deutsche Rechtsgeschichte, 1.Bd., Leipzig 1887
- Bürgerliches Gesetzbuch der DDR, Berlin 1969
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863, Hrg. Wengler
- Caesar De bello Gallico, London 1962
- Code Civil Annoté de A.Carpentier, Paris 1925
- Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder Baierisches Landrecht, München 1821
- Coing Zur Eigentumslehre des Bartolus, SZ Rom 70 (1953) 348, zitiert: Coing, Eigentumslehre
- ders. Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 2.Aufl., München 1971
- Conrad, H. Deutsche Rechtsgeschichte
Bd.1, Frühzeit und Mittelalter,
2.Aufl., Karlsruhe 1962
Bd.2, Neuzeit bis 1806, Karlsruhe 1966
- Conradi-Dieterich-Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, Frankfurt am Main 1972
- Corpus iuris civilis
Institutiones, recognovit P.Krueger,
zitiert:Inst.,
Digesta, recognovit Th. Mommsen,
zitiert:D.; Berolini 1889

- Dahm Deutsches Recht, 2.Aufl., Stuttgart 1963
- Darmstädter Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen
Gesetzbuchs, AcP 151 (1950/51) 311
- Dernburg Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und
der Privatrechtsnormen des Reiches,
1.Bd., 5.Aufl., Halle 1894
- ders. Pandekten, 1.Bd., 2.Aufl., Berlin 1888
- Dewey Wie wir denken, aus dem Amerikanischen
übersetzt von Burgeni, Zürich 1951
- Dulckeit-Schwarz-Waldstein
Römische Rechtsgeschichte, 6.Aufl.,
München 1975, zitiert: Dulckeit-Schwarz
- Dürig Art.2 des Grundgesetzes und die General-
ermächtigung zu allgemeinpolizeilichen
Maßnahmen, AöR 79 (1953/54) 57
- ders. Die Verwirkung von Grundrechten nach
Artikel 18 des Grundgesetzes, JZ 1952, 513
- Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen
Privatrechts, 1.Bd., 2.Hälfte, 6.Aufl.,
Wien 1923
- Eichler Institutionen des Sachenrechts, 1.Bd.,
Berlin 1954
- Eisler Wörterbuch der philosophischen Begriffe,
1.Bd., 4.Aufl., Berlin 1927
- Enneccerus-Nipperdey
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
1.Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1959
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche
Reich, 1.Lesung, Berlin, Leipzig 1888
- Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Reichstage
vorgelegt, Berlin 1896
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
2.Bd., 5.Aufl., Münster 1972
zitiert: Erman-Bearbeiter
- Ernst, Viktor Die Entstehung des deutschen Grundeigentums,
Stuttgart 1926, Neudruck Aalen 1965
- Ernst, Werner Referat und Diskussionsbeitrag, in Verhand-
lungen des 49.Deutschen Juristentages,
Band II, 1.Teilband, Hrsg. ständige Depu-
tation des Deutschen Juristentages,
München 1972

- Fehr Deutsche Rechtsgeschichte, 6.Aufl.,
Berlin 1962
- Fichte Der geschloßne Handelsstaat, Hrsg. Medicus,
Leipzig 1943
- Finley Die Welt des Odysseus, aus dem Amerikanischen
übersetzt von Berve-Glauning, Darmstadt 1968
- Fischer, Ernst Was Marx wirklich sagte, 3.Aufl., Wien,
München, Zürich 1968
- Fischer, O. Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Berlin,
Leipzig 1887
- Förster-Eccius Preußisches Privatrecht, III.Bd., 6.Aufl.,
Berlin 1892
- Das französische bürgerliche Gesetzbuch, Stand 1.Juni 1939,
1.Teil, Art. 1-1130
- Friauf Baurecht, in Besonderes Verwaltungsrecht,
Hrsg. v.Münch, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969
- ders. Steuergesetzgebung als Instrument der Boden-
ordnung, DVBl 1972, 652
- Die fünf französischen Gesetzbücher, in deutscher Sprache,
Zweibrücken 1844
- Freiburger Thesen der F.D.P. zur Gesellschaftspolitik, be-
schlossen auf dem F.D.P.-Parteitag vom 25.-27.
Oktober 1971 in Freiburg, Hrsg. Bundesvorstand
der F.D.P.
- v.Freytag-Loringhoven
Die Weimarer Verfassung in Lehre und
Wirklichkeit, München 1924
- Gaius Institutes, Texte établi et traduit par
J.Reinach, Paris 1950
- Gallus in, Das Parlament vom 27.10.1973, Nr.43, S.9
- Ganshof Was ist Lehnwesen? Darmstadt 1961
- Geibel Der Gedanke des Ober- und Untereigentums im
deutschen Recht, Diss. Jena 1937
- Gerber System des Deutschen Privatrechts, 14.Aufl.,
Jena 1882
- Gesterding Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigen-
tum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen,
Greifswald 1817
- GEWOS Bodenrechtsreform im sozialen Rechtsstaat,
Vorschläge für gesetzgeberische Initiativen.
Gutachten der Kommission zur Erarbeitung von
Vorschlägen für die Bodenrechtsreform, Hamburg 1973

- v.Gierke, O. Deutsches Privatrecht, Bd.1, Leipzig 1895,
Neudruck der 1.Aufl., München und Leipzig 1936
Bd.2, Sachenrecht, Leipzig 1905
- ders. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und
das deutsche Recht, Leipzig 1889,
zitiert: v.Gierke, Entwurf
- ders. Die soziale Aufgabe des Privatrechts, in
Deutsches Rechtsdenken, Heft 1, Frankfurt am
Main 1943, Erstveröffentlichung Berlin 1889
- Giese Die Verfassung des Deutschen Reiches,
8.Aufl., Berlin 1931
- Giese-Schunck-Winkler Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik,
Entscheidungssammlung, Bd.10, Frankfurt am Main
- Grotefend Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen
Erlassen für den preußischen Staat und das
deutsche Reich, 2.Bd., 1850-1867, Köln 1875
- Grotius, Hugo De iure belli ac pacis, lateinischer Text,
Brill 1939
- ders. De iure belli ac pacis, deutscher Text,
Paris 1625, Hrsg. W.Schätzel, Tübingen 1950
- Grundsatzprogramm der SPD (Godesberger Programm), beschlossen
vom Außerordentlichen Parteitag der SPD in Bad
Godesberg vom 13.-15. November 1959, Hrsg.
Vorstand der SPD, Bonn
- Grünewald Grundzüge der sowjetzonalen Eigentumsordnung,
ROW 1963, 5
- Haidlen Bürgerliches Gesetzbuch, 2.Bd., Berlin,
Stuttgart, Leipzig 1897
- Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, 1.Bd. A-H,
Hrsg. Erler und Kaufmann, Berlin 1971
zitiert: HRG-Bearbeiter
- Hattenhauer Thibaut und Savigny, ihre programmatischen
Schriften, München 1973
- Hattenhauer-Buschmann Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
München 1967
- Heck Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930,
Neudruck Aalen 1960
- Hedemann Das Eigentum im Wandel, DNotZ 1952, 6
- ders. Die Fortschritte des Zivilrechts im 19.Jahr-
hundert, 2.Teil, 1.Hälfte, Berlin 1930,
zitiert: Hedemann, Fortschritte

- ders. Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2.Aufl., Berlin 1950, zitiert: Hedemann, SachR
- Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6.Aufl., Karlsruhe 1973
- Heusler Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd.1, Leipzig 1885, Bd.2, Leipzig 1886
- Heuß Kirche und Bodenreform, FAZ vom 27.12.1973, Nr.300, S.13
- Hirsch, H.Chr. Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, Landrecht, Übersetzung und Erklärung, Berlin 1936
- ders. Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, Lehnrecht, Übertragen und erläutert, Halle 1939
- Hitler Mein Kampf, 28.Aufl., München 1933
- ders. Die Reden Hitlers als Kanzler, Das junge Deutschland will Arbeit und Frieden, München 1934, zitiert: Hitler, Reden
- Hobbes Elementa philosophica de cive, Grundzüge der Philosophie, 2. und 3. Teil, übersetzt von Frischeisen-Köhler 1915, Neudruck Leipzig 1949
- Hoeniger Kölner Schreinsurkunden des 12. Jahrhunderts. Quellen zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der Stadt Köln, Bd.2, I, Bonn 1893
- Huber, E.R. Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Bd., 2.Aufl., Tübingen 1954
- v. Ihering Recht und Sitte, München
- ders. Der Zweck im Recht, 1.Bd., 3.Aufl., Leipzig 1893
- Ipsen Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum, AöR 91 (1966) 86
- Jahn in, Das Parlament vom 27.10.1973, Nr.43, S.8
- Jörs-Kunkel Römisches Privatrecht, 3.Aufl., Berlin 1949
- Jung, E. Eigen und Erbe. Über die "außerpositiven" Grundlagen des Privateigentums, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd.19, 1925/26

- Kaser Der altgriechische Eigentumsschutz;
SZ Rom 64 (1944) 134, zitiert: Kaser,
Eigentumsschutz
- ders. Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht,
2.Aufl., Köln, Graz 1956
- ders. Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt,
2.Aufl., München 1971, 2.Abschnitt,
2.Aufl., München 1975
- ders. Römisches Privatrecht, Studienbuch, 8.Aufl.,
München 1974, zitiert: Kaser, Stub.
- Kesting Organisierter Städteabriß, DZ vom 16.11.1973,
Nr.46, S.11
- ders. Vandalismus oder Fortschritt? Die Misere der
Altstadtsanierung in der Bundesrepublik.
Manuskript einer Sendung des Hessischen Rund-
funks, Erstsending 16.10.1973
- Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetz-
buch, 2.Bd., 2.Aufl., Wien 1950
- Koch, C. Allgemeines Landrecht für die Preußischen
Staaten, Kommentar, 1.Bd., 8.Aufl., Berlin
und Leipzig 1884
- Koschaker Europa und das römische Recht, 4.Aufl.,
München 1966
- ders. Über einige griechische Rechtsurkunden aus den
östlichen Randgebieten des Hellenismus,
Leipzig 1931
- Kränzlein Eigentum und Besitz im griechischen Recht des
5. und 4. Jh. vor Chr., Berlin 1963
- Krech Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe
eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das
Deutsche Reich, Berlin 1889
- v.Kreittmayr Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum
Bavaricum Civilem, Zweyter Theil, München 1761
- Krings Handbuch Philosophischer Grundbegriffe, Bd.I,
Hrsg. Krings, Baumgartner, Wild, München 1973,
zitiert: Krings-Bearbeiter
- Kröner Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofs, DRiZ 1960, 422
- Kuhlenbeck Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche
Reich, 2.Bd., 2.Aufl., Berlin 1903
- Kunkel Römische Rechtsgeschichte, 6.Aufl., Köln, Wien 1972

- Lafargue, P. Die Entwicklung des Eigenthums, aus dem Französischen von E. Bernstein, Berlin 1893, Nachdruck Frankfurt/M 1970
- Landsberg Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum, Leipzig 1883
- ders. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Hälfte, Berlin 1904
- Lange, H. Sachenrecht des BGB, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
- Larenz Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., München 1972
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1970, 2. Bd., Besonderer Teil, 10. Aufl., München 1972, zitiert: Larenz, SchR I und SchR II
- Leibholz-Rink Grundgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl., Köln 1971
- Leisner Sozialbindung des Eigentums, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 196, Berlin 1972
- ders. Was heißt hier "leistungslose" Gewinne? FAZ vom 22.11.1974
- Lent-Schwab Sachenrecht, 13. Aufl., München 1972
- Lex Salica herausgegeben und erläutert von Geffcken, Leipzig 1898
- Locke Two Treatises of Government, 1689, Zwei Abhandlungen über die Regierung, deutsch von Hoffmann, Hrsg. Eüchner, Frankfurt am Main, Wien 1967
- Loewenwarter Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Bd. Berlin 1925
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin, Frankfurt am Main 1966
- Marx Frühe Schriften, 1. Bd., Hrsg. Lieber, Stuttgart 1962
- Marx-Engels Ausgewählte Schriften, Bd. 1, Berlin 1961
- Materialien zur Kommunalpolitischen Konferenz vom 17.-18. April 1971, Hrsg. Bundesvorstand der Jungsozialisten
- Maunz Deutsches Staatsrecht, 19. Aufl., München 1973
- Maunz-Dürig Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, Art. 1-37, Stand 1.12.1973, München
- Menger Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl., Tübingen 1904

- Mertens Zum Inhalt des Beseitigungsanspruchs aus
 § 1004 BGB, NJW 1972, 1783
- Meyers Lexikon 7.Bd., 8.Aufl., Leipzig 1939
- Mitteis-Lieberich
 Deutsches Privatrecht, Studienbuch,
 6.Aufl., München 1972
- ders. Deutsche Rechtsgeschichte, 12.Aufl., München 1971
- Molitor Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte,
 Karlsruhe 1949
- Molitor-Schlosser
 Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte,
 2.Aufl., Karlsruhe 1975
- Mommsen Römisches Strafrecht, Leipzig 1899, Neudruck
 Graz 1955
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
 das Deutsche Reich, Bd.III, Sachenrecht,
 Berlin, Leipzig 1888
- Negro Das Eigentum, München 1963
- Nehlsen Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter,
 Göttingen, Frankfurt, Zürich 1972
- Neuhaus, E. Die Unverletzlichkeit des Eigentums,
 Breslau 1909
- Neumann, H. Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
 1.Bd., 5.Aufl., Berlin 1909
- Neumann-Nipperdey-Scheuner
 Die Grundrechte, 2.Bd., 2.Aufl., Berlin 1968
- Novelle zum BBauG, Gesetzentwurf der Bundesregierung zur
 Änderung des Bundesbaugesetzes,
 BT-Drucks. 7/2496 vom 22.8.1974
- Ottenwälder Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius,
 Tübingen 1950
- Otto, V. Das Staatsverständnis des Parlamentarischen
 Rates, Düsseldorf 1971
- Pagenstecher Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer
 modernen Anwendbarkeit, Heidelberg 1857
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar,
 34.Aufl., München 1975,
 zitiert: Palandt-Bearbeiter

- Parlamentarischer Rat, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1949
- Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1949
- Peter, Chr. Zur neueren Enteignungsrechtsprechung des BGH, JZ 1969, 549
- Pflüger Ueber den Begriff des Eigenthums, AcP 78 (1892) 389
- Pininski Begriff und Grenzen des Eigenthumsrechts nach römischem Recht, Wien 1902
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3.Bd., 1.Hälfte, Sachenrecht, 5.Aufl., Berlin, Leipzig 1933, zitiert: Planck-Bearbeiter
- Planitz Deutsche Rechtsgeschichte, bearbeitet von Eckhardt, 3.Aufl., Köln, Graz 1971
- Plato Euthydemos, Griechisch und Deutsch, Leipzig 1850
- Poetzsch-Heffter Handkommentar der Reichsverfassung, 3.Aufl., Berlin 1928
- Pringsheim The Greek law of sale, Weimar 1950
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd.III, Sachenrecht, Berlin 1899
- Puchta Pandekten, 12.Aufl., Leipzig 1877
- Rabel "Δίκη εξόλης" und Verwandtes, SZ Rom 36(1915) 340
- Raiser Zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, AÖR 78(1952/53) 118
- Randa, Alexander Hrsg., Handbuch der Weltgeschichte, 3.Bd., 3.Aufl., Freiburg 1962
- Randa, Anton Das Eigentumsrecht, 1.Hälfte, 2.Aufl., Leipzig 1893
- Reaß Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1.Lesung, 1.Bd., Berlin 1894
- Riegel Bodenreform = Verdichtung + Verdrängung, Hamburg 1973
- Ritter Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd.1, A-C, Darmstadt 1971, zitiert: Ritter-Bearbeiter
- Rousseau Der Gesellschaftsvertrag oder Grundlagen des Staatsrechts (Du Contract Social), Übersetzung von Roepke, Rudolstadt 1953

- Rüfner Bodenordnung und Eigentumsgarantie, JuS 1973, 593
- Ruhberg Die Rechte des Grundeigentümers. Entwicklung
des Eigentumsbegriffs in Preußen zwischen ALR
und BGB im agrarischen Bodenrecht, Diss.Kiel 1972
- Sachsenspiegel Landrecht, Hrsg. Eckhardt, 2.Bearbeitung,
Göttingen 1955
- Sachsenspiegel Lehnrecht, Hrsg. Eckhardt, 2.Bearbeitung,
Göttingen 1956
- v.Savigny Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter,
Bd.V, 2.Ausgabe 1850, Nachdruck Darmstadt 1956
- ders. System des heutigen Römischen Rechts, 1.Bd.,
Berlin 1840, 5.Bd., Berlin 1841
- v.Schalburg Die Sozialbindung des Grundeigentums - darge-
stellt am Beispiel des Nordrhein-Westfälischen
Fischereigesetzes, Agrarrecht 1974, 1
- Scharnberg Referat, in Verhandlungen des 49.Deutschen
Juristentages, Bd.II, 1.Teilband, Hrsg. ständige
Deputation des Deutschen Juristentages, München
1972
- Schmidt-Armann Probleme des modernen Städtebaus in verfassungs-
rechtlicher Sicht, DVBl 1972, 627
- Schmidt-Bleibtreu-Klein
 Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland, 3.Aufl., Bonn, Neuwied 1973
- Schneider, E. Logik für Juristen, 2.Aufl., München 1972
- Schröder, R. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte,
7.Aufl., Berlin 1932
- Schulte, H. Eigentum und öffentliches Interesse, Schriften
zum Öffentlichen Recht, Bd.125, Berlin 1970
- Schulz, F. Geschichte der römischen Rechtswissenschaft,
Weimar 1961
- Seidl, E. Römisches Privatrecht, Köln 1963
- Sendler Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum,
DÖV 1974, 73
- Siebert, F. Von Frankfurt nach Bonn. Die Deutschen Verfas-
sungen 1849 - 1949, Frankfurt, Berlin, Bonn 1956
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Bd.1, Allgemeiner Teil, 10.Aufl., Stuttgart,
Berlin, Köln, Mainz 1967,
Bd.4, Sachenrecht, 10.Aufl., Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz 1968, zitiert: Soergel-Bearbeiter
- SPD-Bodenreform, Beschlüsse zur Boden-Reform, Parteitag
Hannover 1973, Hrsg. Vorstand der SPD, Bonn 1973,
zitiert: SPD-Bodenreform

- SPD-Materialien zum Parteitag vom 28.11.-2.12.1972 in Hannover. Vorschläge zur Reform der Bodenordnung, vorgelegt von der Kommission für Bodenrechtsreform beim Parteivorstand der SPD, Hrsg. Vorstand der SPD, Bonn, zitiert: SPD-Materialien
- SPD-Materialien, Vorschläge eigentumsrechtlicher Lösungen zur Reform der Bodenordnung, vorgelegt vom Vorstand der SPD 1974, zitiert: SPD-Materialien 2
- Der Spiegel "Grundstückslefolm ist ein alter Zopf", Nr.29 vom 14. Juli 1975, S. 29 ff
- ders. Was soll Bonn tun? Spiegel-Umfrage über innere Reformen vom 9.11.1970, Nr.46, S.74
- v.Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1.Bd., Allgemeiner Teil, 11.Aufl., Berlin 1957, 3.Bd., 1.Teil, §§ 854-1017, 11.Aufl., Berlin 1956, zitiert: v.Staudinger-Bearbeiter
- Stenographisches Protokoll des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau,
 31.Sitzung, Wuppertal, 5. November 1974
 32. " " 6. November 1974
 33. " Bonn 12. November 1974
 34. " " 13. November 1974
 48. " Ingelheim, 21. April 1975
 49. " Daxweiler, 22. April 1975
 zitiert: Stenographisches Protokoll, - Sitzung
- Stern, J. Thibaut und Savigny, Hrsg., Darmstadt 1959
- Stintzing-Landsberg Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3.Abtheilung, 1.Halbband, München, Leipzig 1898, Neudruck Aalen 1957; 3.Abtheilung, 2.Halbband, München, Berlin 1910, Neudruck Aalen 1957
- Stobbe Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, 1.Abtheilung, Braunschweig 1860; 2.Abtheilung, Braunschweig 1864
- Tacitus Germania, Agricola, Hrsg. Fuerneaux und Anderson, Oxford 1958
- Thibaut System des Pandekten-Rechts, 2.Bd., 2.Aufl., Jena 1805, zitiert: Thibaut, System
- ders. Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 2.Bd., 2.Aufl., Jena 1817
- Thiele Wandel des Eigentumsbegriffs? DVBl 1972, 625,
- Thieme Die preußische Kodifikation, SZ Germ 57 (1937) 355

- Thomas von Aquin, Summa Theologica, Recht und Gerechtigkeit, 18.Bd., übersetzt und kommentiert von Utz, Heidelberg, München 1953
- Triantaphyllopoulos
Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland, in Akten der Gesellschaft für Griechische und Hellenistische Rechtsgeschichte, Bd.1, Symposion 1971, Hrsg. H.J. Wolff, Köln, Wien 1975
- v.Trotha
Grundzüge einer Neuordnung des Bodenrechts, DÖV 1973, 253
- Utz
Übersetzung und Kommentar zu Thomas von Aquin, Summa Theologica, Bd.18, Heidelberg, München 1953
- Verdross
Abendländische Rechtsphilosophie, 2.Aufl., Wien 1963
- Vogel
Bodenrecht und Stadtentwicklung, NJW 1972, 1544
- ders.
Referat vor dem kommunalpolitischen Landesparteitag der SPD Rheinland-Pfalz am 8.12.1973 in Koblenz
- Wagner, H.
Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, Breslau 1938
- Wagner-Haag
Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, Bad Homburg, Berlin 1970
- Weber, W.
Eigentum und Enteignung, in Die Grundrechte, Hrsg. Neumann-Nipperdey-Scheuner, 2.Bd., 2.Aufl., Berlin 1968
- Wesenberg
Ein früher Beitrag zum Thema "Preußisches Allgemeines Landrecht und römisches Recht", SZ Rom 68 (1951) 526
- ders.
Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, bearbeitet von Wesener, 2.Aufl., Lahr 1969, zitiert: Wesenberg, Privatrechtsgeschichte
- Westermann, Harry, Sachenrecht, 5.Aufl., Karlsruhe 1973, zitiert: Westermann, SachR
- ders.
Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum, Schriftenreihe des Instituts für Kommunalwissenschaften, Hrsg. Konrad-Adenauer-Stiftung, Bd.3, Bonn 1975

- Wieacker Bodenrecht, Hamburg 1938
- ders. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2.Aufl.,
Göttingen 1967, zitiert: Wieacker, Privat-
rechtsgeschichte
- ders. Vulgarismus und Klassizismus im Recht der
Spätantike. Sitzungsberichte der Heidelberger
Akademie der Wissenschaften, 1955, zitiert:
Wieacker, Vulgarismus
- ders. Wandlungen der Eigentumsverfassung,
Hamburg 1935, zitiert: Wieacker, Wandlungen
- Willms Die politischen Ideen von Hobbes bis Ho Tsch
Minh, 2.Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1972
- ders. Revolution und Protest oder Glanz und Elend
des bürgerlichen Subjekts, Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz 1969
- Windscheid-Kipp Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.1, 9.Aufl.,
Frankfurt 1906, Neudruck Aalen 1963
- Wolf, Erik Große Rechtsdenker der deutschen Geistesge-
schichte, 4.Aufl., Tübingen 1963
- Wolf, Ernst Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Köln 1973, zitiert: Wolf, Allgemeiner Teil
- ders. Das Arbeitsverhältnis. Personenrechtliches
Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhält-
nis? Marburg 1970
- ders. Kritik der institutionellen Rechtsauffassung,
in, Zur Theorie der Institutionen, Hrsg.
Schelsky, Düsseldorf 1970
- ders. Lehrbuch des Sachenrechts, Köln, Bonn, Berlin,
München 1971, zitiert: Wolf, SachR
- Wolf-Naujoks Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Men-
schen, Frankfurt/M 1955
- Wolf-Lüke-Hax Scheidung und Scheidungsrecht, Tübingen 1959,
- Wolff, H.J. in Paulys Realencyclopädie der classischen
Altertumswissenschaft, Art. $\pi\rho\iota\epsilon\iota\varsigma$
Hrsg. Ziegler, 45.Halbband, Stuttgart 1957
- ders. Verwaltungsrecht I., 7.Aufl., München 1968
Verwaltungsrecht III., 3.Aufl., München 1973
- Wolff, Karl Grundriß des österreichischen bürgerlichen
Rechts, 4.Aufl., Wien 1948
- Wolff, Martin Reichsverfassung und Eigentum, in Festgabe
für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
- Wolff-Bachof Verwaltungsrecht I., 9.Aufl., München 1974

- Wolff-Raiser Sachenrecht, 10.Bearbeitung, Tübingen 1957
- Zeumer Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, 2.Aufl., Tübingen 1913
- Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd.III., Neudruck der Ausgabe 1890, Osnabrück 1967

"Eine ständige Quelle von Irrtümern sind unbestimmte Bedeutungen. Sie entziehen sich der Prüfung und der Verantwortung. Unbestimmtheit verdeckt das unbewußte Vermengen verschiedener Bedeutungen und erleichtert es, eine Bedeutung an Stelle einer anderen zu setzen, und verbirgt den Mangel, überhaupt keine feste Ansicht zu besitzen. Das ist eine Erbsünde gegen die Logik, der Ursprung vieler schlechter Folgen für das geistige Leben. Es ist unmöglich, Unbestimmtheit vollständig zu vermeiden: es bedarf aufrichtiger Anstrengung, um sie soweit als möglich auszuschalten."

Dewey, Wie wir denken

Ist "Nutzungseigentum" noch Eigentum?

§ 1 Überblick über die Problematik und ihre Behandlung

Die derzeitige Bundesregierung plant eine Änderung des Bodenrechts ⁽¹⁾. In der Novelle zum Bundesbaugesetz ist neben anderen Maßnahmen, die zum Teil bereits im StBFG enthalten sind, die Einführung eines "Nutzungseigentums" vorgesehen. Die geplante Reform sieht vor, neben dem "Volleigentum" eine andere "Eigentumsform" zu entwickeln. Diese "weitere Eigentumsform" soll in groben Zügen dem heutigen Erbbaurecht entsprechen und vor allem von den Gemeinden bei der Veräußerung von Grundstücken angewendet werden, die in ihrem Eigentum stehen. Das "Nutzungseigentum" soll im Wege der öffentlichen Ausschreibung gegen Höchstgebot vergeben werden. Die Verträge sollen den "Nutzungseigentümer" zur laufenden Zahlung eines Nutzungsentgelts verpflichten und ihm das Recht geben, das Grundstück auf bestimmte Dauer zu nutzen, wobei er in der Regel gehalten sein soll, die Nutzungsart aufrechtzuerhalten. Das "Nutzungseigentum" soll unveräußerlich und zeitlich befristet sein. Nach Ablauf der Nutzungsdauer soll das Grundstück wieder in das Eigentum der Gemeinde zurückfallen ⁽²⁾.

In der vorliegenden Arbeit wird untersucht, ob dieses "Nutzungseigentum" noch als Eigentum im Sinn unserer Rechtsordnung, insbesondere im Sinn des § 903 BGB anzusehen ist. Hierfür ist zunächst der Begriff des Eigentums durch Darstellung seiner geschichtlichen Entwicklung und Erörterung heutiger Auffassungen zu klären. Denn eine begriffliche Problematik kann man nur lösen, wenn man auf allgemeinere Begriffe und Grundlagen zurückgeht. Danach soll das "Nutzungseigentum" in die Reformmaßnahmen des Bodenrechts eingeordnet und näher erläutert werden. Abschließend wird dann die Fragestellung der Arbeit beantwortet.

(1) Regierungserklärung SPD/F.D.P. vom 18. Januar 1973, in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte, Bd.81, S.128

(2) Vogel, Bodenrecht und Stadtentwicklung, NJW 72, 1544 ff; SPD-Bodenreform, S.30 ff; SPD-Materialien, Vorschläge zur Reform der Bodenordnung, S.39 ff

A. Erforderlichkeit einer Klärung des Begriffs Eigentum

Zentrale Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob ein "Nutzungseigentum" noch Eigentum ist, hat die Klärung des Eigentumsbegriffs, denn ohne seine vollständige Definition kann es keine gegenstandsbezogene Diskussion über die Einordnung eines "Nutzungseigentums" in den Umfang des Eigentumsbegriffs geben; ebenso wie man ohne begriffliches Denken keine Rechtswissenschaft betreiben kann ⁽¹⁾.

Exakte logische Regeln, ebenso wie folgerichtige Gedankengänge, haben keinen Erkenntniswert, wenn vieldeutige, unklare Ausdrücke benutzt werden. Die Rechtswissenschaft braucht daher eine exakte Sprache, die von Zufälligkeiten und Vieldeutigkeiten befreit ist. Zu dieser Eindeutigkeit bedarf sie einer gründlichen Analyse der Fachsprache. Vieldeutigkeiten in der Fachterminologie lassen sich durch Definitionen ausräumen ⁽²⁾.

B. Begriff des Begriffs

Zunächst ist der Begriff des Begriffs zu klären.

Der Begriff wird als eine der beiden einfachsten Formen der Vorstellung aufgefaßt. Die Vorstellung (repraesentatio) ist entweder allgemein und heißt Begriff, oder sie ist Einzelvorstellung und heißt Anschauung. Ein Begriff ist demnach die abstrakte Vorstellung des Konkreten ⁽³⁾ oder anders ausgedrückt, die Summe aller Merkmale, die das Wesen eines Gegenstandes ausmachen. Die Gesamtheit der im Begriff gedachten Merkmale ist sein Inhalt. Durch seinen Inhalt meint der Begriff den Gegenstand selbst. Die Gesamtheit der Gegenstände, die der Begriff bezeichnen kann, heißt Umfang des Begriffs ⁽⁴⁾.

(1) Schneider, Logik für Juristen, S.27

(2) Wagner-Haag, Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, S. 11 f

(3) Krings-Wagner, Handbuch Philosophischer Grundbegriffe, Art. "Begriff", S.192

(4) Brugger-de Vries, Philosophisches Wörterbuch, Art. "Begriff", S.38; Krings-Wagner, aaO.

Der Begriff ist als solcher ein Denkprodukt. Er ist das bei einem Wort Gedachte, die Zusammenfassung von Merkmalen, die in gewisser Beziehung zueinander stehen und durch die das Allgemeine eines Gegenstandes bestimmt wird. Wird das Wesen eines einzelnen Gegenstandes festgelegt, so handelt es sich um einen Individualbegriff, bei einer Klasse von Gegenständen dagegen um einen Allgemeinbegriff. Der Inhalt eines Begriffs stammt teils aus Wahrnehmungsinhalten, teils aus Funktionen und Gesetzlichkeiten des Bewußtseins und bezieht sich auf reale oder ideale Gegenstände und deren Relationen, so daß der richtige Begriff objektive Geltung hat. "Der logische, exakte Begriff zeichnet sich durch Allgemeingültigkeit und möglichst feste Bestimmtheit und Einheit des Inhalts aus" ⁽¹⁾. Ein Begriff ist klar, wenn er genügt, den gemeinten Gegenstand von jedem anderen zu unterscheiden.

Der Begriff ist die elementarste Form des Denkens. Er ist zu unterscheiden von Urteil und Schluß, die aus Begriffen zusammengesetzte Denkgebilde sind. Das Urteil wird dementsprechend als Verknüpfung von Begriffen definiert ⁽²⁾.

Der Begriff wird geklärt und gegen verwandte Begriffe abgegrenzt durch die Definition. "Die Realdefinition (Sachklärung) gibt durch Zergliederung des Begriffs zugleich das Wesen, das Typische, Gesetzmäßige einer Gruppe von Objekten (das "genus proximum") und dazu die besonderen, unterscheidenden Merkmale der Art (die "differentiae specificae") an." Die Angabe der nächst höheren Gattung (genus proximum) und des artbildenden Unterschiedes (differentia specifica) bestimmen das Wesen des Begriffs. Die Definition reiht den Begriff in den Begriffszusammenhang ein und fordert objektive Gültigkeit ⁽³⁾.

Die Begriffsbildung führt, als Formung unanschaulicher Erkenntnisbilder, zum Erfassen der den Sinnen unzugänglichen

(1) Eisler, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. "Begriff", S.175

(2) Brugger-de Vries, Art. "Begriff", S.38;
Krings-Wagner, aaO.

(3) Eisler, Art. "Definition", S.247;
Brockhaus Bd.4, Art. "Definition"

"Washeit" - also des Wesens - der Objekte. Sie kann zu Urbegriffen führen, die an Hand äußerer oder innerer Erfahrungsgegebenheiten gewonnen werden. Die Abstraktionstheorie, wie sie von Aristoteles (384 - 322 vor Chr.) begründet, von der Scholastik unter Thomas von Aquin (1225 - 1274) weiter fortgeführt wurde, beruft sich für die Begriffsbildung auf eine aktive und produktive Spontaneität des Geistes. Aristoteles nahm neben dem eigentlichen Erkenntnisvermögen eine geistige Kraft (intellectus agens) an, die das konkrete einmalige Sinnbild "durchleuchtete", aus ihm das Wesen abstrahierte und durch deren Wesenbild den Verstand zum begrifflichen Erkennen bestimmte ⁽¹⁾. Aus der von Aristoteles entwickelten Wissenschaftstheorie ist zu erkennen, daß wissenschaftliche Begriffe nur solche sind, die man durch eine Definition bestimmen kann. Nur wenn die Bedeutungen des Wortes begrenzt sind und feststehen, ist es nach ihm möglich, für jeden Begriff einen sprachlichen Ausdruck zu setzen und umgekehrt. Ist diese Bedingung nicht erfüllt, so kann man keinen Begriff bilden, überhaupt nicht diskutieren und denken ⁽²⁾.

Nach Wolf ⁽³⁾ ist der Begriff "eine im geistigen Inhalt einer körperlichgeistigen Tätigkeit oder des Gedächtnisses eines Menschen enthaltene, mit einem Wort oder sonstigen Zeichen bezeichnete Einheit von Merkmalen. Ein Merkmal ist ein Bezug auf einen Gegenstand, einen Bestandteil eines Gegenstands oder ein Moment an einem Gegenstand. Ein Merkmal ist inhaltlich allein durch den Gegenstand bedingt (objektiv). Ein Begriff ist somit objektiv ⁽⁴⁾. Die Merkmale, aus denen ein Begriff besteht, sind dessen Inhalt ... Die Merkmale und damit der Begriff entsprechen dem Gegenstand und

(1) Brugger-de Vries, Art. "Begriffsbildung", S.40 f ; Aristoteles, Über die Seele, Buch III, S.68 ff

(2) Ritter-Haller, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. "Begriff", S. 781

(3) Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil, § 1 VI b, S. 13 ff

(4) a.A. Larenz, SchR I, § 27 a Fußn.1, der auch subjektive, normative Begriffe kennt.

beziehen sich auf ihn. Mit ihnen ist der Begriff inhaltlich bestimmt. Einen unbestimmten Begriff und damit einen unbestimmten Rechtsbegriff gibt es nicht. Denn mit Unbestimmtem ist nichts bestimmbar und damit begreifbar."

Da man mehrere Gegenstände oder Begriffe nicht als Einheit denken kann, gibt es nach Wolf ⁽¹⁾ kein Rechtsinstitut, also auch kein Institut des Eigentums, der Ehe, des Kaufs usw., denn unter einem Rechtsinstitut wird allgemein der "Inbegriff der auf Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art bezüglichen Rechtsvorschriften" verstanden ⁽²⁾.

Weiter führt Wolf aus: "es gibt Allgemeinbegriffe und Individualbegriffe. Ein Individualbegriff ist ein Begriff, der sich auf einen individuell bestimmten Gegenstand bezieht ... Ein Allgemeinbegriff ist ein Begriff, der sich auf alle Gegenstände bezieht, denen die in ihm enthaltenen Merkmale zukommen, ohne daß diese Gegenstände individuell bestimmt sind ... Ein Allgemeinbegriff besteht aus allgemeinen Merkmalen (Gattungs- und Artmerkmalen), ein Individualbegriff aus allgemeinen und individuellen Merkmalen ... Ein Begriff wird erkannt durch Erkennen der Merkmale, aus denen er besteht. Das geschieht durch Beobachtung von Gegenständen und Abstraktion der diesen entsprechenden Merkmale ..." Folge davon ist, daß ein Begriff nicht frei gebildet und nicht geändert werden kann, denn er hängt vom Gegenstand ab ⁽³⁾.

Über Definition und Urteil sagt Wolf folgendes: "Ein Begriff ist erkannt und damit bekannt, wenn die Merkmale erkannt sind, aus denen er besteht. Durch Angaben dieser Merkmale in einem Urteil wird der Begriff definiert. Das geschieht bei einem Allgemeinbegriff, der nicht der Begriff Sein ist, durch Angaben des darin als Gattungsmerkmal ent-

(1) Wolf, Ernst, Kritik der institutionellen Rechtsauffassung, S. 81 f

(2) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 71 II, S. 428; ähnlich v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, § 16 II

(3) Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil, § 1 VI b, S. 13 ff

haltenen nächst allgemeineren Begriffs (Gattungsbegriffs) und des darin enthaltenen Artmerkmals (Artbegriffs), bei einem Individualbegriff durch Angeben des darin als Artmerkmal enthaltenen Artbegriffs und eines Individualmerkmals dieses Artbegriffs ... Ein Urteil ist eine Verknüpfung eines Begriffs (Subjektsbegriff) mit dem Begriff Sein oder einem Artbegriff des Begriffs Sein (Prädikatsbegriff) zur Behauptung des Existierens eines Gegenstands, eines Bestandteils eines Gegenstandes oder eines Moments an einem Gegenstand (positives Urteil) oder zur Behauptung des Nichtexistierens eines solchen (negatives Urteil)". Das Erkennen erfolgt durch ein Urteil. Urteilen ist Denken, und da Urteile aus Begriffen bestehen, geschieht Denken notwendig mit Begriffen.

Die Lehre Wolfs unterscheidet sich von den durch die aristotelische Philosophie beeinflussten traditionellen Auffassungen durch einen von allen idealistischen Elementen befreiten empirischen Realismus, der eine strenge Scheidung des Geistigen vom Körperlichen einschließt. Es gibt danach kein Erfassen einer in einem absoluten Bewußtsein a priori vorhandenen "Washeit" und kein "Wesensbild". Die Begriffe werden allein aus der Erfahrung genommen; sie sind im Gegensatz zur Vorstellung, die zum Körperlichen gehört, nicht bildhaft.

In der Erkenntnis, daß ohne exakte Definitionen der Begriffe eine Wissenschaft nicht möglich ist, stimmen die Lehre Wolfs und die traditionelle Auffassung überein.

Die Aristotelische Theorie vom Begriff bildete für die gesamte folgende Zeit die Grundlage für die jeweilige Lehre vom Begriff. Sie war es auch, die zusammen mit der hellenistischen Bildung um die Wende vom 2. zum 1. Jh. vor Chr. in Rom eindrang und der römischen Jurisprudenz erst rechtswissenschaftlichen Charakter gab. Man folgte der griechischen Wissenschaftslehre und unterschied von äußeren Begriffsbestimmungen (definitiones) ausgehend, vor allem allgemeine Gattungsbegriffe (genera) und ihre einzelnen Arten (species). Durch diese einfachen Einteilungsprinzipien war es möglich, Erfahrungen in systematische Kategorien zu gliedern und in

einem logischen Aufbau unter Begriffen zusammenzufassen. Das Unterscheiden zwischen einzelnen Erscheinungen, wie es vom logischen Denken festgestellt wird, bildet auch heute noch die notwendige Grundlage jeder Wissenschaft ⁽¹⁾.

(1) Dulckeit-Schwarz, Römische Rechtsgeschichte, § 24 II 4, S. 147 f; Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, S. 73 f.

§ 2 Geschichtliche Entwicklung des Eigentums

A. Frühgeschichte des Eigentums und die Eigentumstheorie des Aristoteles

Erste Spuren von Eigentum an Gegenständen, die für das tägliche Leben unentbehrlich waren, wie Kleider, Gebrauchsgegenstände, Waffen und Schmuck, bildeten sich wahrscheinlich in der jüngeren Steinzeit. Dabei war die Verbindung dieser im persönlichen Gewahrsam stehenden Sachen mit dem Menschen so unlösbar, daß sie dem Verstorbenen häufig ins Grab mitgegeben wurden. Ein eigentumsähnliches Recht am Boden entstand in der Bronzezeit (ca. 1.500 v.Chr.), als der Mensch von der Viehzucht zum Ackerbau überwechselte ⁽¹⁾.

Im griechischen Recht bildeten sich etwa im 5.Jh. v.Chr. die ersten Vorstellungen von einem eigentumsähnlichen Recht aus. Dieses Recht erstreckte sich auf Sachen und Sklaven ⁽²⁾. Wie Kränzlein ⁽³⁾ an Hand eines Textes von Demosthenes nachweist, unterschied das griechische Recht der damaligen Zeit bereits zwischen "Eigentum" ⁽⁴⁾ und Besitz, d.h. zwischen dem berechtigten Haben eigener und fremder Sachen ⁽⁵⁾. Wesentliches Merkmal des Eigentums war das Recht zum Gebrauch und zur Nutzung. Neben das umfassende Gebrauchsrecht trat das Recht zur Veräußerung, als derjenigen Art des Gebrauchs, die in ihrer Wirkung am weitesten reicht, da sie die endgültige Trennung des Berechtigten von der Sache bewirkt ⁽⁶⁾. Darüberhinaus gab das Eigentum das Recht zum Zugriff auf die Sache ⁽⁷⁾. Das Eigentumsrecht war aber nicht prozessual

(1) Negro, Das Eigentum, S. 5 ff m.w.N.

(2) Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht des 5. und 4. Jh. v. Chr., § 3, S.36. Zur Berechtigung an Sachen und Sklaven in der homerischen Zeit (8. und 9. Jh. v.Chr.) siehe Finley, Die Welt des Odysseus, S.47

(3) Kränzlein, § 1, S.11

(4) Kränzlein, § 2, Ziff.4, S.29 weist zurecht darauf hin, daß die Eigentums-Termini der damaligen Zeit etwas anderes bezeichnen als unser Eigentum.

(5) Ebenso Pringsheim, The Greek law of sale, S.11 f

(6) Kränzlein, § 3, S.33

(7) Wolff, H.J., Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Art. ἰσχύς, Sp.148

zu fassen, denn das Recht zum Zugriff folgte aus dem Eigentum. Nicht die Rechtsverwirklichung, sondern die enge Sachherrschaft war bedeutsam für das Eigentum ⁽¹⁾.

Der Eigentumsbegriff des klassischen römischen Rechts war dem griechischen Rechtsdenken fremd. Die Griechen verstanden unter dem obengenannten Recht eine Vielzahl von Befugnissen, die wiederum unter mehrere Personen aufgeteilt sein konnten. Bereits die Sprache deutet auf eine mehr archaische Stufe dinglicher Rechte hin. Im griechischen Recht gab es keine Bezeichnung für das Eigentum, sondern man umschrieb es mit "ἐἶναι" und dem Ausdruck des Habens, obwohl man wußte, daß das Haben und das Recht dazu nicht gleichbedeutend sind ⁽²⁾. Weder eine reine Eigentumsklage auf Herausgabe noch ein eigener Besitzprozeß ist aus dieser Zeit bekannt ⁽³⁾.

Von der großen Zahl alter Kulturen ist, abgesehen von Ägyptern und Babyloniern, die Überlieferung so ungenügend, daß unsere Kenntnisse über das Eigentum unzulänglich bleiben ⁽⁴⁾. Im übrigen können mögliche ältere Eigentumsauffassungen auch deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie für die deutsche Rechtsentwicklung keinerlei Bedeutung haben. Sie gingen nicht über die Rezeption in das deutsche Recht ein.

Die ersten Eigentumstheorien wurden von Plato und seinem Schüler Aristoteles entwickelt. Nach Plato ⁽⁵⁾ ist etwas mein, worüber ich gebiete und womit es mir frei steht, zu machen, was ich will; z.B. in Bezug auf einen Stier und auf Schafe diese zu verkaufen, wegzuschenken und einem beliebigen Gott zu opfern.

(1) Kränzlein, § 3, S.35

(2) Kaser, Der altgriechische Eigentumsschutz, SZ Rom 64 (1944) 134; Beauchet, Histoire du droit privé de la République Athénienne, S.46

(3) Rabel, SZ Rom 36 (1915) 342

(4) Negro, S.9 m.w.N.

(5) Plato, Euthydemos, 301 E, 302, S.87, 89

Aristoteles legte dar: "Der Reichtum besteht in der Fülle des Geldes, des Landes, im Besitz von Gebäuden .., all dies als "Eigentum" ⁽¹⁾ zu sicherer Verfügung und freiem, nützlichem Gebrauch für das Eigentum ist Bedingung, daß man etwas nach Gutdünken veräußern kann oder nicht. Veräußern heißt entweder verschenken oder verkaufen" ⁽²⁾. In einem anderen Werk ⁽³⁾ weist er darauf hin, daß die Abschaffung des "Privateigentums" ⁽¹⁾ den Menschen des Genusses berauben würde, den es für ihn hat, irgendetwas sein Eigen nennen zu können. Weiter führt er aus, es sei kaum auszudrücken, welche Freude das "Eigentum" mache. Nicht umsonst werde jedem die Eigenliebe mitgegeben ... Aber auch gefällig sein und den Freunden helfen oder Gästen und Gefährten mache viel Freude, und das könne man aber nur, wenn man "Privateigentum" habe. Außerdem sei "Eigentum" notwendig, da man auf das, was vielen gehöre, nur geringe Sorgfalt verwende, denn jeder glaube, der andere kümmere sich um die gemeinsame Sache. Um das Eigene kümmere man sich am meisten, um das Gemeinsame weniger oder nur soweit es den einzelnen angehe. Schließlich gäbe es bei Gemeinbesitz auch häufig Streit, denn wenn in Genuß und Arbeit keine Gleichheit, sondern Ungleichheit bestehe, so werden jene, die viel arbeiten und wenig erhalten, denjenigen Vorwürfe machen, die viel genießen oder erhalten, aber weniger arbeiten.

Obwohl die griechische Rechtsphilosophie auf höchstem Niveau stand, wirkte sie dennoch nicht auf das positive Recht in Griechenland ein ⁽⁴⁾.

B. Das römische Recht

Die Entstehung des Eigentumsbegriffs in unserem heutigen Sinn beginnt erst mit dem römischen Recht. Während der klassischen Jurisprudenz (etwa 27 v.Chr. bis 250 nach Chr.) haben die Juristen das Privatrecht zu so hoher Vollendung ge-

(1) Siehe S.9, Fußn. 4

(2) Aristoteles, Rhetorik, Buch I, 5, 7 (1361a)

(3) Aristoteles, Politik, Buch II, 2, 2 ff (1263a, b)

(4) Über die Ursachen dieses Phänomens vgl. Triantaphyllopoulos, Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland, S. 59 ff

führt, daß noch heute die Privatrechtsordnungen europäischer und überseeischer Länder in weitem Umfang auf dem römischen Recht beruhen ⁽¹⁾. Die Entwicklung des römischen Privatrechts und damit des Eigentums, läßt sich in mehrere Zeitabschnitte einteilen.

I. Altrömisches Recht

Die altrömische Periode reicht von den "dunklen Anfängen" bis zur Mitte des 3. Jh. v. Chr. (Beginn der Punischen Kriege). In ihr hat das Bauerntum eine beherrschende Stellung. Der umfassenden privaten Herrschaftsgewalt des Familienvorstandes (pater familias) sind Sachen und Familienangehörige unterworfen. Sie berechnete den pater familias, die Sachen in jeder Weise zu gebrauchen, zu veräußern, zu vernichten oder sonstwie rechtlich und tatsächlich über sie zu verfügen ⁽²⁾. Eigentum und Besitz sind nicht scharf getrennt und unter Eigentum versteht man auch Vorläufer beschränkter Sachenrechte, wie Servituten, Ususfrukt und Pfandrecht. Diese Unbestimmtheit und Weite der altrömischen Eigentumsauffassung deutet auf noch unentwickeltes Rechtsdenken hin, das die beschränkten dinglichen Rechte nicht unter selbständige Rechtsfiguren einordnen kann ⁽³⁾.

Die dargelegte Auffassung über das altrömische Eigentum hat unseren heutigen Eigentumsbegriff nicht beeinflusst, denn im römischen Denken entsteht erst nach dem 2. Jh. v. Chr. der Eigentumsbegriff, der im Wege der Rezeption in das deutsche Recht übernommen wurde ⁽⁴⁾. Aus diesem Grund ist es nicht erforderlich, auf die altrömische Auffassung vom Eigentum näher einzugehen.

(1) Kaser, Römisches Privatrecht, Stub., § 1 I, S.1; Negro, S.8

(2) Kaser, Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht, § 1 I

(3) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 31 I2, S. 121

(4) Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, S. 73 ff; Kaser, Stub., § 1 II2a, S.2 f

II. Eigentumsbegriff des klassischen römischen Rechts

Die Jahrhunderte der späteren Republik vom 3. bis 1.Jh.v. Chr. führten zur Ausbreitung der römischen Macht. Mit den Punischen Kriegen (ab 264 v.Chr.) beginnt im römischen Rechtsleben eine neue Epoche; und zwar veränderte sich die römische Rechtswissenschaft wesentlich unter dem Einfluß der griechischen Dialektik, wie sie von Plato, Aristoteles und in der Stoa geübt wurde. Durch die Denkmittel der Analyse, Synthese und das Studium der Gattungen (genera, species) gelang es den römischen Vorklassikern, Rechtsbegriffe zu erfassen und einzuordnen, wobei immer der Bezug auf die Realität gewahrt blieb ⁽¹⁾.

An diese Zeit schließt sich die Periode des Prinzipates an, in der die Klassiker fallbezogene Rechtsprinzipien geschaffen haben, die durch ihre Vollkommenheit auch heute noch als vorbildlich bezeichnet werden können. Diese juristische Blütezeit klingt mit der Spätclassik um etwa 230 nach Chr. aus ⁽²⁾. Aus der Zeit des Prinzipates stammt der römische Eigentumsbegriff, der im BGB seinen Niederschlag gefunden hat.

Das römische Recht kannte mehrere Arten des Rechts. Zunächst unterschied man zwischen *fas*, das Verhalten, das die Götter nicht verletzt, und *ius*, als dem Recht des menschlichen Zusammenlebens ⁽³⁾. Weiter wurde zwischen *ius privatum* und *ius publicum* unterschieden. Unterscheidungsmerkmal ist das zu schützende öffentliche oder private Interesse: "... *publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*" ⁽⁴⁾. Als *ius publicum* galt zunächst jede allgemeinverbindliche Regelung in Form eines Gesetzes (*lex publica*). In der späteren Klassik fielen unter das *ius publicum* auch das Staats- und Völkerrecht sowie die sakrale Kulturordnung (*ius sacrum*). Dagegen regelte

(1) Schulz, S.73 ff; Dulckeit-Schwarz, § 24 II 4, 7, S.147, 149

(2) Kaser, Stab., § 1 II2b, S.2

(3) Dulckeit-Schwarz, § 9 II, S.41

(4) Ulpian D. 1.1.1.2

das ius privatum den Rechtsverkehr unter Privatpersonen und wurde in freier Gestaltung durch einen Rechtsakt (z.B. Testament, Willenseinigung, *leges contractus*) von diesen selbst gesetzt. Sofern dem privaten Rechtsverkehr allgemeine Rechtssätze, d.h. eine für jeden verbindliche Rechtsordnung, zugrunde lagen, gehörte auch dieser Teil des "Privatrechts" nach römischer Ansicht zum ius publicum ⁽¹⁾.

Das ius privatum teilte sich seinerseits weiter auf in voneinander abhängige Einzelordnungen: in das ius civile, ius gentium und ius honorarium. Das ius civile (auch ius Quiritium) galt ausschließlich für die römischen Vollbürger (Quirites), den *civis Romanus*. Nur dieser konnte Eigentum (*dominium ex iure Quiritium*) erlangen und überhaupt Rechte und Pflichten nach dem ius civile erwerben. Nur er war eigentlich rechtsfähig. Die Rechtsfähigkeit war somit an das Bürgerrecht gebunden und wurde vom Staat verliehen. Sklaven und Nichtbürger (Fremde, *peregrini*) konnten nach dem ius civile nicht Subjekt der staatlichen Rechtsordnung sein ⁽²⁾. Die Fremden waren nach dem Grundsatz - jeder lebt nach seinem Recht - nicht zu den formstrengen Geschäften nach dem ius civile fähig. Durch die Ausweitung des Handels mit Nichtbürgern ergab sich das Bedürfnis nach einem allgemeinen Verkehrsrecht für die Wirtschaftsbeziehungen. Es entwickelte sich das ius gentium auf der Grundlage des ius civile und der allgemeinen Treuepflicht, die von anständigen Geschäftspartnern erwartet wurde. Das ius gentium lockerte durch Vereinfachungen, insbesondere durch Formfreiheit, das ius civile auf ⁽³⁾. Seinem Ursprung nach gehört es auch zum ius honorarium, dem Amtsrecht, denn dieses galt zum größten Teil im Rechtsverkehr mit Fremden. Mit dem ius honorarium paßten die Gerichtsmagistrate und Prätores das ius civile

(1) Kunkel, Römische Rechtsgeschichte, § 5 III, S. 78;
Dulckeit-Schwarz, § 9 III 3, 4, S. 42f

(2) Wolf-Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, S. 54 f; Dulckeit-Schwarz, § 22 II, S. 126 f

(3) Kunkel, § 5 I, S. 74 f; Dulckeit-Schwarz, § 22 III, S. 128 f

den wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen an. Die Prätores setzten neues Recht zur Abänderung und Ausfüllung von Lücken des *ius civile*. Sie ließen sich hierbei von Juristen beraten ⁽¹⁾.

Infolge der verschiedenen Rechtsschichten ergaben sich zwei Eigentumsarten. Das klassische römische Eigentum nach dem *ius civile*, das *dominium ex iure Quiritium*, war Nichtbürgern nicht zugänglich ⁽²⁾. Die Übertragung des quiritischen Eigentums konnte bei *res Mancipi* ⁽³⁾ nur durch die spezielle Übertragungsform der *mancipatio* oder der *in iure cessio* erfolgen ⁽⁴⁾. Die *res nec Mancipi* ⁽³⁾ wurden dagegen durch einfache *traditio* (formfreie Übergabe) oder der *in iure cessio* übertragen ⁽⁵⁾. Von diesem quiritischen Eigentum war grundsätzlich Provinzialboden ausgeschlossen. Die Provinzialgrundstücke wurden mit einer Art Grundsteuer belastet und blieben im Staatseigentum. Der Bürger konnte an jenen Grundstücken lediglich ein sogenanntes *uti frui habere possidere* erhalten, ein eigentumsähnliches Besitz- und Nutzungsrecht, das aber nicht Eigentum genannt wurde ⁽⁶⁾.

Erhielt jemand eine *res Mancipi* durch formlose *traditio*, dann bekam er zunächst bloßen Ersitzungsbesitz, aufgrund dessen er bei beweglichen Sachen, nach einem Jahr, bei unbeweglichen nach zwei Jahren Eigentümer wurde. In der Zwischenzeit war er der *rei vindicatio* des quiritischen Ei-

(1) Dulckeit-Schwarz, § 22 IV 1,6, S.132, 134;
Kunkel, § 5 III, S. 78f

(2) Gaius Inst. 1.54; 2.40; Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 97 II 1, S.402

(3) *Res Mancipi* sind die italienischen Grundstücke, Sklaven, Großvieh und Feldservituten; alle übrigen Sachen zählen zu den *res nec Mancipi*, vgl. Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 100 II 1, S.413 ff.

(4) Negro, S.12; Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 100 II 1, S.413f

(5) Dulckeit-Schwarz, §13 III 5

(6) Gaius Inst. 2.7; Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 97 II 2, S. 402; Jörs-Kunkel, § 68,1, S.123

gentümers ausgesetzt, denn dieser verlor sein Eigentum nur, wenn die strenge Form der Übereignung gewahrt wurde. Um den verklagten Erwerber zu schützen, gewährte der Prätor ihm die exceptio rei venditae et traditae oder die exceptio doli gegen den Herausgabeanspruch des quiritischen Eigentümers. Die Sache zählte also mit der traditio zu seinem Vermögen (in bonis habere, bonitarisches Eigentum). Dem bonitarischen Eigentümer, der die Sache verloren hatte, wurde vom Prätor die actio Publiciana gewährt. Mit Ablauf der Ersitzungszeit erwarb der bonitarische Eigentümer das quiritische dazu ⁽¹⁾.

Fremde erwarben Eigentum nach ihrem Heimatrecht. Geschützt wurden ihre Rechte durch die Prätores auf der Grundlage des ius gentium und des ius honorarium. Ihnen blieb der Eigentumserwerb nach dem ius civile nicht zugänglich.

Im Laufe der Zeit, vor allem in der nachklassischen Periode, setzte sich die vereinfachte Übertragung des Eigentums durch bloße traditio durch, und die Unterschiede der drei sich bislang schon überschneidenden Rechtsbereiche verloren an Bedeutung. Sie vereinigten sich zu einem erweiterten ius civile ⁽²⁾.

Die klassische Rechtswissenschaft faßte das Eigentum (dominium oder proprietas genannt) im Sinne des ius civile als zeitlich von vornherein unbegrenztes, festumrissenes Recht auf, das nur an einer bestimmten Sache oder an einem begrenzten Grundstück bestehen kann. Seine Veräußerlichkeit ist wesentliches Merkmal ⁽³⁾. Ein weiteres entscheidendes Merkmal ist, daß die Sache dem Eigentümer in jeder Hinsicht unterworfen ist (Totalität des Eigentums, ius utendi et abutendi re sua), daß er nach Willkür mit ihr verfahren

(1) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, § 97 III, S. 403; Dulckeit-Schwarz, § 22 V 6, S. 137; Negro, S. 12f; Jörs-Kunkel, § 68, S. 123

(2) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, § 236 II 1, S. 239f; Dulckeit-Schwarz, § 22 VI, S. 137f

(3) Seidl, Römisches Privatrecht, Rdnr. 177

und die Einwirkung jedes anderen zurückweisen kann (Ausschließlichkeit des Eigentums). Beschränkungen sind lediglich von außen kommende Beeinträchtigungen einer grundsätzlich freien Rechtsherrschaft. Folge davon ist, daß im Streitfall nicht die Freiheit des Eigentums, sondern seine Begrenzung bewiesen werden muß. Es gibt nur ein Eigentum an der Sache. Der Gedanke eines mehrfachen Eigentums an der ganzen Sache wird ausdrücklich abgelehnt (duorum quidem in solidum dominium esse non posse) ⁽¹⁾. Ein in ein Ober- und Untereigentum gespaltenes Recht an der Sache, wie es im Mittelalter zu Unrecht aus den justinianischen Rechtsbüchern abgeleitet wird, ist dem römischen Recht fremd ⁽²⁾.

Das klassische Eigentum unterscheidet sich eindeutig vom Besitz, als dem Begriff für die tatsächliche Gewalt. Auch beschränkte ⁽³⁾ Sachenrechte wie Servituten, Pfandrechte, ususfructus werden aus dem Eigentumsbegriff ausgegliedert und stehen dem Eigentum als der umfassenden Sachherrschaft gegenüber. Durch die Koexistenz dieser selbständigen dinglichen Rechte mit dem Eigentum ist es nicht gemindert. Sie beschränken lediglich die Ausübung des Eigentums soweit sie reichen ⁽⁴⁾. Das Eigentum wird als ein absolutes, ewiges Recht aufgefaßt ⁽⁵⁾.

(1) Ulpian D. 13.6.5.15

(2) Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, § 67 1,2, S.120f

(3) Der Ausdruck "beschränktes Sachenrecht" bzw. "beschränktes dingliches Recht" führt leicht zu der Fehlvorstellung, daß es inhaltlich unbegrenzte Rechte gibt. Diese Rechte wären daher eher als abgespaltene Sachenrechte zu bezeichnen. Wenn im Folgenden weiterhin die Bezeichnung "beschränktes dingliches Recht" oder "beschränktes Sachenrecht" gebraucht wird, so nur deshalb, weil sich dieser Ausdruck in den Sprachgebrauch eingebürgert hat.

(4) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum, S.5f

(5) Negro, S.11

Die Freiheit des Eigentums kann der Eigentümer selbst dadurch beschränken, daß er Dritten Rechte an seiner Sache einräumt. Nach Beendigung der Beschränkung dehnt sich das Eigentum wieder zur vollen Herrschaft aus (Elastizität des Eigentums). In einer Person ist deshalb Eigentum und ein beschränktes dingliches Recht an der gleichen Sache nicht möglich (nemini res sua servit) ⁽¹⁾.

Unabhängig von den Einwirkungsrechten, die der Eigentümer einem Dritten durch Rechtsgeschäft überträgt, werden dem Inhaber des Eigentums Schranken allgemeiner Art gezogen. Hervorzuheben ist die Sitte, die es verbietet, das Eigentum zum Schaden der Gemeinschaft zu mißbrauchen; so sind z.B. die Zensoren bei ungenügender Bewirtschaftung oder bei Veräußerung lebensnotwendigen Landbesitzes eingeschritten. Luxusgesetze aus dem 3. und 2. Jh.v.Chr. sollten Vermögensmißbräuche eindämmen, die infolge der Eroberungskriege auftraten. Sklaven wurden vor Mißhandlung geschützt. Gegen Willkür des Eigentümers schreitet die Gesetzgebung nur selten ein ⁽²⁾.

Als mit dem Eigentum vereinbar sieht das klassische römische Recht staatliche Beschränkungen und Lasten an. Hierzu gehören z.B. bau- und sanitätspolizeiliche Verbote, sakralrechtliche Eingriffe in das Privatgut sowie die Pflicht zur Duldung von staatlichen Maßnahmen und Arbeitslasten zur Erhaltung von Straßen, Wasserleitungen, Gebäuden, Flußufern usw. ⁽³⁾.

Privatrechtliche Beschränkungen des Eigentums bestehen vor allem durch das Nachbarrecht. Zum Beispiel darf der Nachbar auf das Nachbargrundstück herabgefallene Früchte abholen. Ebenso muß geringfügiger Überbau, ein Notweg und das Eindringen von Immissionen aus dem Nachbargrundstück,

(1) Pagenstecher, S.7; Jörs-Kunkel, § 67 1, S.120

(2) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 98 I 1, S.404

(3) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 98 I 3, S.405

die das übliche Maß nicht überschreiten, von dem Eigentümer geduldet werden ⁽¹⁾.

Eingriffe des Staates in das Eigentum im öffentlichen Interesse sind selten. Eine Enteignung als staatliche Einziehung von Privateigentum aus Gründen des Gemeinwohls kannte das klassische römische Recht nicht. Es gab lediglich die entschädigungslose Einziehung von Privatgütern als Strafmaßnahme ⁽²⁾. Nur ganz selten, etwa zum Bau von Aquädukten, erzwang der Staat den Verkauf von Privatgrundstücken. Zuvor versuchte man jedoch, gegebenenfalls unter politischem Druck, das Grundstück durch gewöhnlichen Kauf zu erwerben ⁽³⁾.

Zusammenfassend läßt sich das klassische Eigentum folgendermaßen definieren: Eigentum ist die privatrechtliche Vollherrschaft, die innerhalb der von den Gesetzen und der privaten Selbstbestimmung gezogenen Grenzen jede rechtliche und tatsächliche Verfügung über die Sache gestattet ⁽⁴⁾.

III. Nachklassisches Recht, Vulgarismus

Mit der Teilung des Reiches nach dem Tod des Kaisers Theodosius (395 nach Chr.) in ein weströmisches und ein oströmisches Reich tritt eine Trennung der Rechtsentwicklung ein. Die Vulgarisierung ergreift das römische Reich vornehmlich im Westen und schreitet dort weiter fort ⁽⁵⁾.

(1) Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Recht, S.50 f; Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 98 III, S.406 f

(2) Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 1005 f

(3) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 98 I 2, S.404 f m.w.N.

(4) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt, § 97 I 1, S.400; vgl. auch Pagenstecher, S.3 ff; Jörs-Kunkel, § 67, S.120

(5) Kaser, Stub., § 1 II 3, S.5

Die nachklassische Periode, vom 3. Jh. bis zum Ausgang der Antike, ist dadurch gekennzeichnet, daß sie die Bestimmtheit des Eigentumsbegriffs nicht beibehält. Die Rechtslehre wendet sich von der klassischen Tradition ab und fällt in primitive Rechtsanschauungen zurück. Das nachklassische Vulgarrecht des 4. und 5. Jh. stellt zwar seiner Substanz nach noch römisches Recht dar, doch es ist stark vergrößert. Eigentum und Besitz, die bisher begrifflich streng getrennt waren, werden miteinander **vermengt**. Unter Eigentum wird eine qualifizierte possessio verstanden, während die Sachherrschaft mancher Nichteigentümer als dominium bezeichnet wird. Auch die beschränkten Sachenrechte, wie Erbpacht, ususfructus und Nutznießungsrecht, fallen nun unter das Eigentumsrecht, so daß das vulgarrechtliche "Eigentum" zu dem inhaltlich unfaßbaren und undifferenzierten Begriff der Sachherrschaft wird. Mit dominium oder proprietas wird eine Sachgewalt bezeichnet, die die Sache ganz oder nur teilweise, dauernd oder nur zeitlich begrenzt erfaßt ⁽¹⁾.

Diese Rückkehr zum altrömischen Recht, die sich nicht bewußt vollzog, mit seiner archaischen Denkweise, erfolgte ohne Einwirkung germanischer Rechtsanschauungen ⁽²⁾. In dem Rückfall in primitive Denkweise kommt das Streben nach Anschaulichkeit zum Ausdruck. Dabei wird irrtümlich der Anschein des Rechts (z.B. der Besitz) mit dem Recht selbst (dem Eigentum) gleichgesetzt. Weiterhin gewinnen sittliche Empfindungen, rational nicht erfaßbare Emotionen und Billigkeit, die logisch und juristisch nicht überprüfbar sind, zunehmend Einfluß auf das Recht ⁽³⁾.

Parallel zu der Aufweichung des Eigentumsbegriffs durchdringt die Eingriffsgewalt des absolutistischen Staates die private Sphäre des Eigentums immer weiter. Er

(1) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, § 236 I, S. 238f

(2) Wieacker, Vulgarismus, S. 36

(3) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, § 193 III 2a, S. 23f

setzt seine Verwaltungsziele ohne Rücksicht auf die Individualsphäre durch. Enteignungen, die als Zwangskauf aufgefaßt werden, und begrenzte Eingriffe werden zur feststehenden Einrichtung ⁽¹⁾.

Durch vielfache Beschränkungen, sei es zugunsten des Gemeinwohls (*salus publica*) oder zu rein fiskalischen Zwecken, wird das Eigentum fortschreitend ausgehöhlt. Diese Entwicklung wird durch die vielfältigen Pflichten, die der Staat dem Eigentümer auferlegt, noch begünstigt, so daß er vom Erbpächter kaum zu unterscheiden ist. Die Enteignung als stärksten Eingriff in das Privateigentum übt der Staat zur Beschaffung von Grundstücken für öffentliche Bauten unbedenklich aus. Immer wird sie mit öffentlichem Interesse begründet. Als Entschädigung erhalten die betroffenen Eigentümer Naturalersatz oder Geld. Neben der Enteignung gibt es einschneidende baurechtliche Beschränkungen sowie Dienstverpflichtungen für Eigentümer von Grundstücken im Grenzgebiet. Sehr verbreitet sind Veräußerungsverbote im öffentlichen Interesse, z.B. ist der Verkauf von Lebensmitteln, Waffen und anderen Hilfsmitteln an "barbari" außerhalb des Römerreichs untersagt; verboten ist weiter die Veräußerung von Getreide, das für öffentliche Bedürfnisse bestimmt ist. Grundstücke innerhalb eines Dorfes müssen zunächst in der Art eines Verkaufsrechts anderen Dorfbewohnern angeboten werden ⁽²⁾.

IV. Corpus iuris civilis

Nach Auflösung des weströmischen Reiches (476) galt das Vulgarrecht nach dem Prinzip der Personalität des Rechts für die römischen Untertanen der germanischen Nachfolgestaaten weiter. In einigen Gebieten entstanden

(1) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2.Abschnitt, § 236 III, S.241, § 241 II 2,3, S.263 f

(2) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2.Abschnitt, § 241 II 3-7, S.264 ff

jedoch für die germanische und römische Bevölkerung gemeinsame Rechtsaufzeichnungen, die überwiegend römisches Vulgarrecht beinhalteten: im Westgotenreich das Edictum Theoderici ca. 455 nach Chr., der Codex Euricianus ca. 475, die Lex Romana Visigothorum 506; im Burgunderreich die Lex Romana Burgundiorum Ende des 5. Jh. ⁽¹⁾.

Im oströmischen Reich dagegen wird die Vulgarisierung zum Teil aufgehalten. Rechtsschulen in Berytos (Beirut) und in Konstantinopel arbeiten im 5. Jh. die klassische Rechtsliteratur auf und bemühen sich um die Deutung seiner Begriffe.

Höhepunkt dieser Entwicklung ist die Ausarbeitung des Corpus iuris civilis unter Justinian I. (527-565). Das Gesetzgebungswerk enthält drei Hauptteile: Digesten (oder Pandekten) (533), Institutionen (533) und den Codex Justinianus (534). Die Digesten beinhalten Auszüge aus Rechtsgutachten und Entscheidungen führender klassischer Juristen, während die Institutionen einem juristischen Lehrbuch entsprechen. Der Codex enthält vornehmlich Kaiserkonstitutionen aus der Prinzipatszeit sowie solche von Diokletian bis Justinian selbst ⁽²⁾.

Das Corpus iuris civilis kehrt zu dem fest bestimmten klassischen Eigentumsbegriff zurück und hebt die Gegensätze zu Besitz und beschränkten Sachenrechten hervor ⁽³⁾. Es gibt nur eine Art von Eigentum, die jedermann an beweglichen Sachen und an Grundstücken zugänglich ist. Die Unterscheidung zwischen quiritischem und bonitarischem Eigentum ist aufgehoben. Eigentum ist kein Bürgerrecht mehr, sondern es hat nur noch einen sachlichen Inhalt und wird nicht an eine vom Staat verliehene Rechtsfähigkeit

(1) Stobbe, Deutsche Rechtsquellen, Bd.1, S.260 f;
Kunkel, § 10 IV, S. 143 ff

(2) Kaser, Stub., § 1 II 3c bb, S.6; Dulckeit-Schwarz,
§ 43 I 4-6, II, S.265 ff

(3) Vgl. S. 17

geknüpft. Ebenso führt das Corpus iuris civilis die Unterscheidung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Übereignung wieder ein ⁽¹⁾. Der Eigentumslehre des Corpus iuris civilis entspricht im wesentlichen die moderne Auffassung vom Eigentum ⁽²⁾.

In die deutsche Rechtsentwicklung ist das römische Recht durch die Rezeption eingegangen. In Italien hatte sich seit dem 11. Jh. eine Erneuerung des römischen Rechts vollzogen. In Bologna entstand die Schule der Glossatoren. Ihre Tätigkeit lag im Abfassen von Glossen, d.h. Erläuterung und theoretische Verarbeitung der Schriften im Corpus iuris civilis, insbesondere der Digesten ⁽³⁾. Im 14. und 15. Jh. lösten die Kommentatoren (oder Postglossatoren) mit ihrer mehr auf praktische Ziele gerichteten Schule die theoretische Richtung der Glossatoren ab. In ihren Großkommentaren systematisierten sie das römische Fallrecht und bildeten es durch Präzisierung der Begriffe fort ⁽⁴⁾. Das so durch die Postglossatoren überarbeitete römische Recht gelangte mit der Rezeption im 15. und 16. Jh. nach Deutschland und wurde dort als gemeines Recht aufgenommen.

(1) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2.Abschnitt, § 236 II 1,3, S.239 f, § 241 I2, S.262

(2) Negro, S.18

(3) Kunkel, § 12, S.163; Kaser, Stub., § 1 III 3, S.8

(4) Kunkel, aaO.; Kaser, Stub., aaO.

C. Das deutsche Recht

I. Altgermanisches Recht (bis zum 6. Jh. nach Chr.)

Während das römische Recht den Begriff Eigentum (dominium - umfassende Sachherrschaft) schon im 1. Jh. v. Chr. kennt, tritt das Wort Eigentum erstmals in niederdeutscher Sprache als "hegindum" um 1230 in einer Kölner Schreinsurkundeneintragung auf ⁽¹⁾. Erst im späten Mittelalter (Ende 13. und 14. Jh.) erscheinen dem heutigen "Eigentum" ähnliche Worte wie "Egintuom" und "Eigenschaft" ⁽²⁾.

Daß das altgermanische Recht keinen Eigentumsbegriff kennt, erklärt sich daraus, daß es keine schriftlichen Regelungen gab, und daß Begriffe zu definieren dem Stand des Denkens der Germanen nicht entsprach. Im übrigen veranlaßten auch die äußeren Umstände die Germanen nicht dazu, ein eigentumsähnliches Recht zu entwickeln.

Das von Germanen bewohnte Gebiet bestand, wie Tacitus ⁽³⁾ berichtet, vornehmlich aus Urwäldern und sumpfigen Tälern. Nach der Besetzung eines Gebietes durch einen Stamm wurde der gerodete Boden von den Stammesführern den einzelnen Sippen für ein Jahr zur Nutzung übergeben, wobei die Überlassung des Landes frei widerruflich war ⁽⁴⁾. Als einen wesentlichen Zug der germanischen Wirtschaftsverhältnisse nennt Caesar den jährlichen Wechsel der Nutzungsfläche, der damit zugleich zu einer Veränderung

(1) Hoeniger, Kölner Schreinsurkunden des 12. Jh., Bd. 2, 1, 55. In den Städten erfolgte die Grundstücksüber-eignung durch Eintragung in öffentliche Bücher, die in einem Schrein aufbewahrt wurden und zu Beweis-zwecken herangezogen wurden; Conrad, Bd. 1, S. 429

(2) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 882; Altrichter, S. 1

(3) Tacitus, Germania, Kap. 2 und 5

(4) Caesar, De bello Gallico, Buch VI, 22; Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. 1, S. 279; Negro, S. 18 f

der Wohnplätze führte ⁽¹⁾. Sobald die Ernte vorüber war, konnte man frei in ein anderes Gebiet weiterziehen. Ähnlich beschreibt der griechische Geograph Strabon 18 nach Chr. ⁽²⁾ die Verhältnisse bei den Sueben ⁽³⁾. Sie betrieben keinen Ackerbau und lebten hauptsächlich von ihren Herden. Die Einfachheit der Lebensweise machte es leicht, mit dem vorhandenen Hausrat auf bedeckten Wagen an einen anderen Ort zu ziehen ⁽⁴⁾.

Die germanischen Völker waren somit überwiegend nicht sesshaft. Nachdem sie dem Boden abgewonnen hatten, was aus ihm zu erwirtschaften war, zogen sie weiter. Nach seiner Ausbeutung verlor der Grund und Boden seine wirtschaftliche Bedeutung.

Privates, abgesondertes Ackerland gibt es nicht, und niemand hat ein bestimmtes Ackerland oder eigenen Grundbesitz für sich ⁽⁵⁾. Die Germanen kannten also weder ein Sondereigentum noch Sondernutzung am Boden. Folglich nutzte die Sippe das ihr von den "magistratus ac principes" für ein Jahr zugeteilte Land gemeinsam bis zum nächsten Wechsel ⁽⁶⁾. Das Nutzungsrecht der Sippe an dem ihr zugeteilten Boden war weder dauerhaft noch eng. Auch die Stammesführer erlangten kein Grundeigentum, da sie die alljährliche Verteilung des Bodens nicht

(1) Caesar, Buch IV, 1: "neque longius anno remanere uno in loco in colendi causa licet". Vgl. auch Tacitus, Kap. 26

(2) Strabon, VII, 1, 3; zitiert nach Ernst, Viktor, Die Entstehung des deutschen Eigentums, S. 7

(3) Größter germanischer Stamm, der im Gebiet zwischen Rhein und Elbe lebte.

(4) Ernst, Viktor, S. 7 f

(5) Caesar, Buch IV, Kap. 1: "Sed privati ac separati agri apud eos nihil est..."

(6) Ernst, Viktor, S. 3; Brunner, Deutsche Rechtsschichte, S. 84; Negro, S. 19

als Grundherren vornahmen, sondern gleichsam als Organ des Stammes. Aus diesen Gründen ergibt sich, daß sich bei den Germanen zumindest bis zum Ende des 1. Jh. nach Chr. kein Recht am Grund und Boden entwickelt hat, das man als Eigentum bezeichnen könnte ⁽¹⁾.

Auch bei beweglichen Sachen hatte sich ein fester Eigentumsbegriff nicht entwickeln können. Zwar kannten die Germanen eine rechtlich unumschränkte Herrschaft an persönlichen Gebrauchsgegenständen, doch bestand für eine Bezeichnung als Eigentum kein Anlaß. Das Recht deckte sich stets mit dem Besitz, in dem sich die Macht des Rechtsinhabers in seiner tatsächlichen Herrschaft zeigte ⁽²⁾. Sein Herrschaftsverhältnis konnte der Eigentümer erkennbar machen, indem er an seinen Sachen eine Marke anbrachte ⁽³⁾.

Für alle Beziehungen zwischen einer Person und einer Sache wurde der Ausdruck Gewere (althochdeutsch: giweri, weri = Obhut, Besitz) gebraucht ⁽⁴⁾. Damit war die Ausübung der Sachherrschaft, die Merkmal eines dinglichen Rechts an der Sache war, gemeint. Die Gewere bestand an allen Sachen, die ein Mensch tatsächlich besaß und nutzen konnte. An Liegenschaften hatte die Gewere, wer den Nutzen daraus zog; an beweglichen Sachen derjenige, der sie in Gewahrsam hatte ⁽⁵⁾. Diese Nutznießung konnte dem "Eigentümer" ebenso wie dem Nießbraucher oder dem Pfandgläubiger zustehen. Unabhängig vom Rechtsgrund war der tatsächliche Zustand einer Nutzung immer vorhanden, und deshalb lag in jedem Fall eine Gewere vor. Ein dem heutigen Eigentum nahestehendes Recht zeigte sich nur als ein der Gewere zugrunde liegendes Recht und war

(1) Ernst, Viktor, S. 11 f

(2) Negro, S. 22

(3) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 889

(4) HRG-Ogris, Art. "Gewere", Sp. 1658

(5) Conrad, Bd. 1, S. 44 f; Heusler, Bd. 2, S. 20;
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, S. 187

anderen dinglichen Rechten nicht übergeordnet. Demzufolge bestand kein Gegensatz zwischen "Eigentum" und beschränkten dinglichen Rechten. Es gab nur eine Klasse von Sachenrechten, in denen das dem Eigentum angenäherte Recht neben anderen dinglichen Rechten stand ⁽¹⁾.

Da die Germanen eine schriftliche Regelung ihrer Rechtsverhältnisse nicht kannten und deshalb besonders die Rechte an Liegenschaften schwer feststellbar waren, mußte der Besitz das Recht vertreten. Der Besitz war die typische äußere Form des "Eigentums" und hatte den Rechtsschein für sich. Der Besitzer wurde als "Eigentümer" und der eigentumsähnlich Berechtigte als im Besitz der Sache vermutet ⁽²⁾.

Das altgermanische Recht kannte also keinen Eigentumsbegriff, weil der Boden im Kollektivbesitz stand und das "Eigentum" an beweglichen Sachen bei den primitiven Verhältnissen immer mit dem Besitz verbunden war ⁽³⁾.

Nach Otto von Gierke ⁽⁴⁾ ging das altgermanische Recht "von einem einheitlichen Begriff der rechtlichen Sachherrschaft aus, der aber mannigfacher Abwandlungen fähig war. Man mag ihn als einen wandelbaren Eigentumsbegriff bezeichnen ..." v.Gierke ist der Ansicht, daß der Inhalt des altgermanischen "Eigentumsbegriffs" ein veräußerliches und unveräußerliches, befristetes und unbefristetes, ein volles und beschränktes, ein ungebundenes und belastetes Recht ist ⁽⁵⁾. Diese verschwommene Auffassung hatte zur Folge, daß es bei Übertragungen nicht genügte, das zu übertragende Recht als Eigentum (proprietas) zu bezeich-

(1) Heusler, Bd. 2, S.18

(2) Mitteis-Lieberich, Deutsches Privatrecht, Kap.26 I2, S.78; Negro, S.23

(3) Negro, S.18 ff; Altrichter, S. 2f

(4) v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 II, S.351

(5) v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 II, S.352

nen, sondern man mußte Zusätze wie ewig, frei, voll (perpetua, libera, plena) verwenden, die die eingeräumten Befugnisse umschrieben (z.B. habendi, possidendi) ⁽¹⁾.

Die inhaltliche Unbestimmtheit und Widersprüchlichkeit dieser Formulierungen läßt erkennen, daß es im altgermanischen Recht ein inhaltlich bestimmtes Recht, das Eigentum genannt werden könnte, nicht gab. Wenn bei v.Gierke dennoch in diesem Zusammenhang von einem "deutschen Eigentumsbegriff" die Rede ist, so ist dies nicht haltbar ⁽²⁾. Das altgermanische Recht kannte keinen Eigentumsbegriff. Anderenfalls wäre es nicht nötig gewesen, bei der Übertragung von "Eigentum" die einzelnen übertragenen Befugnisse aufzuzählen. Die genannten widersprüchlichen Merkmale lassen es nicht zu, den Inhalt des Begriffs Eigentum festzulegen. Ist diese Voraussetzung aber nicht erfüllt, dann besteht kein Begriff, denn Voraussetzung dafür, daß es sich um einen Begriff handelt, ist seine Bestimmbarkeit durch eine Definition. Aus dieser Definition muß das Wesen des gemeinten Gegenstandes klar hervorgehen ⁽³⁾.

II. Mittelalter (6. bis 13. Jh.)

Noch im 6. Jh. gab es kein individuelles eigentumsähnliches Recht. Bei längerer Siedlungsdauer gingen die dann mit dem Boden fest verbundenen Häuser und der dazu-

(1) v.Gierke, aaO., S.351, Fußn.11; HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 883f

(2) Auch andere Autoren gehen fälschlich von einem deutschen Eigentumsbegriff aus, z.B. Absalon, § 8; HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp.883. Geibel führt auf S.21 aus: "...die deutsche Rechtsgeschichte ist ein dauerndes Ringen um diesen deutschen Eigentumsbegriff gegenüber dem Eindringen fremdvölkischer Rechtsauffassung, und vor allem gegenüber dem rasch abstrakten, rasselosen Eigentumsbegriff der rassechaotischen Romzeit."

(3) Zur Definition des Begriffs vgl. S. 3ff

gehörige Hofraum in gemeinschaftliche Familienherrschaft, die sogenannte Hufe über. Unbebaute Gründe, Weiden, Wälder, Wege und Gewässer standen als Allmende der Dorfgemeinschaft zu und durften von dem einzelnen genutzt werden ⁽¹⁾.

Wesentliches Merkmal der Allmende (auch Gemeinmärk genannt) ist ihre Beziehung zur Gemeinde, die sich in der gemeinsamen Nutzung durch die Gemeindegenossen zeigt. Zur Teilnahme an der Nutzung ist nur derjenige zugelassen, der zur Gemeinde gehört, d.h. der in einem Haus innerhalb des Etters ⁽²⁾ wohnt. Allmende und "Eigentum" stehen im Gegensatz. Die Allmende ist räumlich identisch mit der Markungsgrenze des Dorfes, während das Eigene, das aus der Gemeinschaft ausgeschiedene, das in die Sondernutzung übergegangene Recht ist. Mit dem Wort "Eigen" wird die Gemeinschaft verneint, es bekommt die Bedeutung von "ganz" und "ungeteilt" ⁽³⁾. Unter "Eigen" (althochdeutsch eigan) versteht die mittelalterliche Rechtssprache sowohl die einer Person dinglich zugeordneten Gegenstände als auch das dingliche Recht am Gegenstand selbst. Bis zum 14. Jh. bezeichnen die mittelalterlichen Quellen als Eigen vornehmlich Liegenschaften und die dingliche Berechtigung an ihnen. Eigen stand im Gegensatz zur Fahrhabe. Erst in der Folgezeit wird unter Eigen oder "Eigentum" auch das dingliche Recht an Fahrnis verstanden.

Eigen bedeutet entgegen dem römischen Eigentumsbegriff nicht die umfassende und prinzipiell unbeschränkte dingliche Vollherrschaft über eine Sache, sondern zumindest bei Liegenschaften alle partiellen, dinglichen Herrschafts- oder Nutzungsbefugnisse, z.B. auch die Nutzungs- bzw. Verwertungsbefugnisse der Leihe- und Pfandberechtigten. Das Wort "Eigen" weist keinen festen Inhalt auf, so daß die Sachherrschaft an einem Gegenstand unter

(1) Lafargue, Die Entwicklung des Eigenthums, S.22 ff; Negro, S.30 f

(2) Etter = Dorfzaun, vgl. HRG-Lieberich, Art. "Etter", Sp. 1025

(3) Ernst, Viktor, S.56 ff, 65 ff, m.w.N.

mehrere unterschiedlich berechnigte "Eigner" aufgeteilt sein konnte (1).

Erst das 7. und 8. Jh. führte, veranlaßt durch die Bevölkerungszunahme, Seßhaftigkeit und die Dreifelderwirtschaft zu einem unserem heutigen Privateigentum angenäherten Recht (2). Man erkannte, daß durch Zubilligung eines "Sondereigens" sich eine stärkere Nutzbarmachung des Ackerlandes ergebe, da jedermann sich um das, was ihm alleine gehöre, mehr kümmern als um das Gemeineigentum (3). Ein unumschränktes Herrschaftsrecht am "Sondereigen" erlangte der einzelne noch nicht, vielmehr blieb es ein Stück der Feldmark, an der die Markgenossenschaft ein eigentumsähnliches Recht hatte (4).

Die Dorfgemeinschaft verlor jedoch allmählich an Bedeutung, nachdem jede Familie das Recht hatte, zu ihrem Hof für sich Land von der Gemeinmark abzutrennen (5). Diese Entwicklung schlug sich in der Unterscheidung von Eigen und Allmende nieder. Der Wert des Sondergutes (eigen, eigenschaft) lag vornehmlich in der Nutzung. Daneben fiel die Möglichkeit zur Veräußerung oder Verpfändung kaum ins Gewicht (6).

An beweglichen Sachen benannte man das Herrschaftsrecht nach dem Objekt, auf das es sich bezog: varnde habe, varend gut. Der Inhaber der Sache konnte sie umfassend nutzen und über sie verfügen. Rechtlich geschützt war das "Fahrniseigentum" nur bei körperlicher Innehabung der Sache im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs. Da dem mittelalterlichen Recht eine Eigentumsklage unbekannt war, blieb derjenige, der die Sache

(1) HRG-Schwab, Art. "Eigen", Sp. 877 f

(2) Negro, S.31; Ernst, Viktor, S. 18 ff

(3) Jung, Eigen und Erbe, über die "außerpositiven" Grundlagen des Privatrechts, S.548

(4) Heusler, Bd.2, S.51; Geibel, Der Gedanke des Ober- und Untereigentums im deutschen Recht, S.28

(5) Negro, S. 31

(6) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp.887

aus der Hand gab oder dem sie abhanden kam, ohne Rechtsschutz ⁽¹⁾.

Wie schon erwähnt, war das germanische Recht im allgemeinen nicht schriftlich niedergelegt. Die ersten schriftlichen germanischen Rechtsquellen und Gesetze (leges barbarorum) stammen aus der Zeit (5. bis 9. Jh.) nach der Völkerwanderung ⁽²⁾, aus einem Zeitraum also, in dem die auswandernden germanischen Völker bereits mit dem römischen Recht in Berührung kamen. Die Leges lassen sich in zwei Gruppen aufteilen: erstens die "Volksrechte" in Gebieten mit germanischer und römischer Bevölkerung, z.B. Codex Euricianus, Edictum Theoderici, Lex Burgundionum, Lex Salica, und zweitens die Leges, die unter fränkischer Herrschaft für überwiegend germanische Bevölkerung entstanden sind, z.B. Lex Ribvaria (ca. 630-750), Lex Alamannorum (ca. 712-720), Lex Baiuvariorum (etwa 741-744), Lex Saxonum (802) ⁽³⁾. Ihrem Inhalt nach stellt die zweite Gruppe überwiegend eine Aufzeichnung von germanischen Gewohnheitsrechten dar, während die Leges der ersten Gruppe vornehmlich römisches Vulgarrecht beinhalten ⁽⁴⁾. Fast alle Leges barbarorum stehen jedoch in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Codex Euricianus ⁽⁵⁾. Die Frage, wie die einzelnen Leges sich gegenseitig beeinflussten und in welchem Umfang die fränkischen Rechtsaufzeichnungen römisches Vulgarrecht aufnahmen, ist in der Wissenschaft nicht geklärt ⁽⁶⁾.

Alle diese "Volksrechte" sind in lateinischer Sprache geschrieben, da die germanischen Sprachen zu jener Zeit noch keine Schriftsprache waren und demzufolge auch

(1) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 883, 889f

(2) Völkerwanderung von 375 bis 568 nach Chr.

(3) Nehlsen, Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter, S.61; Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, Kap. 18 II, S.68 f

(4) Vgl. S.21 f

(5) Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, Kap.18 I 1e, S.66f

(6) Vgl. Nehlsen, S.38 ff, 48 ff

nicht Rechtssätze mit der notwendigen Bestimmtheit wiedergeben konnten ⁽¹⁾.

Die Rechtsaufzeichnungen sind in ihrer Art einfach und ohne Abstraktion. Statt allgemeine Prinzipien und Begriffe aufzustellen, enthalten die alten Volksrechte meist nur einzelne Bestimmungen für besondere Fälle, ohne sie jedoch einem allgemeinen Begriff unterzuordnen ⁽²⁾. Dingliche Rechte wurden nicht definiert, sondern man begnügte sich mit der Vorstellung der rechtlichen Herrschaft über die Sache. Eine Unterscheidung von Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten fehlt. Dies zeigt sich z.B. in der Lex Salica, der ältesten fränkischen Rechtsquelle (508-511), indem sie jemanden als dominus einer Sache und diese als res sua bezeichnet. Mit dominus ist allgemein der dinglich Berechtigte gemeint, während res sua die ihm rechtlich zustehende Sache meint ⁽³⁾.

a) Sachsenspiegel

1. Inhalt und Sprache

Die erste größere deutschsprachige Rechtsaufzeichnung ist der Sachsenspiegel des Eike von Repgow (ca. 1225). Dieses Rechtsbuch verfaßte er zunächst in lateinischer, übersetzte es dann in die deutsche Sprache. Der Sachsenspiegel enthält eine Zusammenfassung ungeschriebener ostfälischer Rechtsgewohnheiten ohne Spuren römischen Rechts, da er zu einer Zeit entstand, in der das römische Recht in Deutschland noch keinen nen-

(1) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Bd.1, S.22; Hirsch, Der Sachsenspiegel, Landrecht, S.45

(2) Stobbe, Bd.1, S.4 ff

(3) Lex Salica, 27 § 23; 34 § 4; 9 § 1,2; 27 § 13; HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 884; Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, Kap.18 I,II 1a; v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 II, S.349 f, Fußn.4

nenswerten Einfluß gewonnen hatte. Als gemeines Sachsenrecht blieb der Sachsenspiegel im Gebiet des späteren ALR bis zu dessen Erlaß 1794, in Sachsen bis 1863 und im übrigen Deutschland bis zum BGB 1.1.1900 als subsidiäre Rechtsquelle in Kraft ⁽¹⁾.

Die Sprache des Sachsenspiegels ist bildhaft und fallbezogen. Um die Einprägung von Rechtssätzen zu erleichtern, wählte Eike von Repgow eine Sprache, in der Stabreime, Wortpaare, Wortklang und Rhythmus dominieren ⁽²⁾. Zur damaligen Zeit war die deutsche Sprache noch nicht so weit entwickelt, daß sie für häufige Rechtsbegriffe schon bestimmte Worte geformt hatte. So fehlte es z.B. für den "Eigentümer" und den "Beklagten" an einem Wort. Es gab eine unendliche Vielfalt der Rechtsausdrücke, die in den verschiedenen Gegenden Sachsens jeweils verschieden gebraucht wurden ⁽³⁾.

2. Eigentumsanschauung

Ebenso wie frühere deutsche Rechte kennt der Sachsenspiegel keine begriffliche Trennung zwischen einem eigentumsähnlichen Recht und abgespaltenen dinglichen Rechten. Er spricht von Eigenlehen = "...len dat des herren egen is..." ⁽⁴⁾, von "egen unde liftucht" = "Eigentum" und Leibzucht ⁽⁵⁾. Der eigentumsähnlich Berechtigte oder sonst ein dinglich Berechtigter wird allgemein der "herr" der Sache genannt, "...deme is to horet...", "...jene..des dat gut is..." ⁽⁶⁾, oder "Swat so dat water af scevet deme lande, dat hevet de verloren des dat lant is". = "Wenn eine Insel sich erhebt in einem Fluß, welchem Ufer sie näher ist, dem das Land gehört" ⁽⁷⁾.

(1) Stobbe, Bd.1, S.272f, 287; Fehr, S.158 ff; Planitz, Deutsche Rechtsgeschichte, S.137

(2) Hirsch, Lehnrecht, S.58 und Hirsch, Landrecht, S.48 ff mit zahlreichen Beispielen

(3) Hirsch, Landrecht, S.46

(4) Lehnrecht, Art. 69 § 8

(5) Landrecht, 1.Buch, Art.32

(6) Landrecht, 2.Buch, Art.37 § 1,2

(7) Landrecht, 2.Buch, Art.56 § 2

Für die Begriffe "Eigentum" und "Eigentümer" enthält der Sachsenspiegel kein bestimmtes Wort. Ein mit unserem Eigentum vergleichbares Recht am Grundstück wird als "eigen, egen" ⁽¹⁾, das eigentumsähnliche Recht an Fahrnis mit "varnde habe, varnde gut" bezeichnet ⁽²⁾. Für die Sache und das sie beherrschende Recht gebraucht er dasselbe Wort.

Als Beispiel für die Bildhaftigkeit des Sachsenspiegels sei folgender Auszug wiedergegeben: ⁽³⁾

"Meste swin aver horet to der musdele, unde alle gehovet spise in iewelkeme hove ers mannes.

Unde allet dat to der rade hort, dat sint alle scap unde gense unde kesten mit opgehavenen leden, al garn, bedde, pole, kussene, linlakene, dischlakene, dwelen, badelakene, beckene, luchtere, lin, unde alle wifleke kledere, vingerne, unde armgolt, zapel, saltere, unde alle buke, de to Goddes denste horet, sedelen unde laden, teppede, ummehank unde ruckelaken, unde algebende ..." "Mastschweine aber gehören zum Musteil (Speisevorrat) und alle vorhandene Speise in jeglichem Hofe ihres Mannes. Dann nimmt sie alles, was zur Gerade (Hausgerät) gehört. Das sind alle Schafe und Gänse und Truhen, alles Garn, Betten, Pfühle, Kissen, Leinlaken, Tischtücher, Handtücher, Badelaken, Waschbeken, Leuchter, Leinen und alle weiblichen Kleider, Fingerringe, Armgold, Kopfputz, Psalter und alle Bücher, die zum Gottesdienst gehören, Sessel, Laden, Teppiche, Bettvorhänge, Wandteppiche und alle Stirnbänder..."

Der Sachsenspiegel enthält keine Begriffe, also auch keine Rechtsbegriffe, sondern nur Wortbilder. Folglich hat er keinen deutschen Eigentumsbegriff entwickelt, auf dem der heutige Eigentumsbegriff beruhen könnte.

(1) Landrecht, 1. Buch, Art. 29, 32, 39 § 2;
2. Buch, Art. 21 § 3; 3. Buch, Art. 76 § 3

(2) Landrecht, 1. Buch, Art. 15 § 1

(3) Landrecht, 1. Buch, Art. 24 § 2, 3

Dem Sachsenspiegel nachgebildet wurden der Deut-
schenspiegel (um 1250) und für den süddeutschen Raum
der Schwabenspiegel (ca. 1273-1282) ⁽¹⁾.

b) Lehren des Thomas von Aquin

Eine Änderung der mittelalterlichen Eigentumsan-
schauung erfolgte durch die Lehren der katholischen
Kirche. Insbesondere die Lehren des Thomas von Aquin
(1226-1274) haben über das Kirchenrecht hinausgehend
die Eigentumsentwicklung beeinflusst. Sie beruhen auf
den ontologisch-universalistischen Denkansätzen des
Aristoteles. Aristoteles vertritt die Meinung, daß
dem einzelnen Eigentum überlassen wird, da jeder
Mensch mehr für sich arbeitet, als für andere und des-
halb ein Privateigentum zur Arbeit anspornt ⁽²⁾.

Nach Thomas von Aquin ist das Eigentum eine natur-
rechtliche Einrichtung, bei der Gott das dominium
principale, das absolute Eigentum und den Menschen
das relative Eigentum zustehe. Gott habe den Menschen
Eigentum übertragen, damit sie ihre Bedürfnisse be-
friedigen könnten.

Für die Scholastiker gab es drei Arten von Recht:
göttliches Recht, Naturrecht und positives, "gesetztes
Recht".

Die erste Stufe, das göttliche Recht, ist nach Thomas
von Aquin die erste Oberherrschaft Gottes über alle
Dinge. Göttliches Recht ist das, was von Gott her aus-
gegeben wird, was naturhaft gerecht ist, dessen Gerech-
tigkeit aber den Menschen verborgen ist. Von den Dingen
bestimmt Gott einige für den leiblichen Unterhalt des
Menschen. Deshalb haben die Menschen bezüglich der
Nutzung eine natürliche Herrschaft über die Dinge ⁽³⁾.

(1) Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte,
Kap.37 III 1, S.200

(2) Aristoteles, Politik, Buch II, 5 (1262b); vgl. auch
oben S.11; Thomas von Aquin, Summa Theologica,
Bd.18, Quaestio 66 Art.2, S.197 f

(3) Thomas von Aquin, aaO., Quaestio 66 Art.1, S.195 und
Quaestio 57, Art.2, S.9; vgl. auch Utz,
Thomas von Aquin, S.490 f

Die zweite Stufe bildet das Naturrecht. Nach dem Naturrecht sind alle Dinge Gemeinbesitz; dieser Gemeinsamkeit aber widerspricht der Eigenbesitz. Also ist es dem Menschen nicht erlaubt, sich eine äußere Sache anzueignen. In bezug auf die äußeren Dinge steht dem Menschen die Berechtigung zur Anschaffung und zur Verwaltung zu. Nur soweit ist Eigentum erlaubt und notwendig, denn jeder sorgt sich mehr und besser um das, was ihm alleine gehört als um das, was allen gehört. Weil jeder die Arbeit scheut, überläßt er die Gemeinschaftsangelegenheiten den anderen. Schließlich dient Eigentum der friedlichen Verfassung, denn bei gemeinsamen Dingen bricht häufiger Streit aus ⁽¹⁾.

Obwohl die Gemeinsamkeit der Dinge auf das Naturrecht zurückgeht, gebietet es nicht, alles in Gemeinschaft zu besitzen und nichts als Eigentum. Eigenbesitz ist nicht gegen das Naturrecht, sondern wird dem Naturrecht aufgrund der Findung durch die menschliche Vernunft hinzugefügt. Eigentum ist also nicht gegen das Naturrecht. Es ist aus diesem Grund mit dem Naturrecht vereinbar, daß durch positives Recht Eigentum gesetzt wird. Reichtum als solcher ist nichts Böses, es sei denn, er wird ohne Rücksicht auf religiöse Gebote gebraucht, wodurch das göttliche Gesetz der austeilenden Gerechtigkeit verletzt wird. Die Nutzung der Güter soll zunächst die Eigentümerbedürfnisse befriedigen. Den Rest soll der Eigentümer zur Befriedigung der Bedürfnisse aller Bürger verwenden ⁽²⁾.

Die dritte Stufe ist das "gesetzte Recht". Die Natur des Menschen ist veränderlich und kann deshalb versagen. Nicht aufgrund des Naturrechts, sondern wegen menschlicher Verfügung gibt es eine Unterscheidung im Besitz. Der Mensch kann aufgrund allgemeiner Vereinbarung etwas als gerecht bestimmen, solange es nicht im Gegensatz zur natürlichen Gerechtigkeit steht ⁽³⁾.

(1) Thomas v. Aquin, S. 196 ff

(2) Thomas v. Aquin, Quaestio 66, Art. 1, S. 195, 198 f

(3) Thomas v. Aquin, Quaestio 57, Art. 2, S. 9

Indem Thomas die Gemeinsamkeit der Dinge auf das Naturrecht zurückführt, geht er von einem Urkollektiv als einem theoretischen ursprünglichen Zustand aus, und es fällt ihm schwer, Eigentum zu begründen. Wenn er sich dennoch für Eigentum entscheidet, so mehr aus Zweckmäßigkeitsgründen, obwohl das Eigentum der Urgemeinschaft widerspricht. Die Lehren des Thomas sind rein theologisch-ethisch begründet. Seine Eigentumstheorie beruht deshalb auf moralischer und nicht auf juristischer Grundlage. Er hat mit seiner Lehre die soziale Auffassung des Wesens des Eigentums begründet.

Zu beachten ist, daß auch Thomas in seinem Werk von keinem festen Eigentumsbegriff ausgeht, sondern den Ausdruck "Eigentum" mit "Besitz" und "Herrschaft" oft vertauscht. Im Vergleich zu dem Begriff *proprietas* (Eigentum) und *dominium* (Herrschaft) ist der Begriff *possessio* (Besitz) der allgemeinste bei Thomas ⁽¹⁾.

c) Späteres Mittelalter (14. bis 16. Jh.)

Im späteren Mittelalter begann eine inhaltliche Festigung und Gliederung der Sachenrechte. Man unterschied zwischen eigentumsähnlicher und leihemäßiger Sachherrschaft sowie zwischen mehr oder weniger fest umrissenen eigentumsähnlichen Rechten und einer Vielzahl beschränkter dinglicher Rechte. Die terminologische Unterscheidung zwischen der Herrschaft an Fahrnisgut und Immobilien verwischte, nachdem auch die Rechte an der Fahrhabe mit Eigentum bezeichnet wurden. Außer dem Boden selbst wurden auch feste Gebäude mit zum Boden gerechnet. Doch blieb die Möglichkeit, daß "Eigentum" an Boden und Gebäuden auseinanderfielen. Mit dem Anwachsen der Städte gewannen der Verkehrswert des städtischen Grundeigentums und das Manufakturereigentum zunehmend an Bedeutung. Außerhalb der Städte

(1) Näheres hierzu, wie auch zur nichtaristotelischen, sondern christlichen Auffassung des Thomas vom Eigentum bei Utz, Thomas v. Aquin, S. 414, 490 ff, m.w.N.

war das Grundeigentum häufig mit der persönlichen Herrschaft über die abhängigen Bauern verknüpft. An Fahrnis bestand ein Sondereigentum als unbeschränktes Einwirkungs- und Verfügungsrecht ⁽¹⁾.

Wesen aller Herrschaftsrechte an Sachen blieb die Verkörperung in der Gewere. Die Wandelbarkeit und mangelnde Ausschließlichkeit kennzeichnete das deutsche eigentumsähnliche Recht als relatives Recht ⁽²⁾. Es bleibt somit festzuhalten, daß es vor der Rezeption keinen deutschen Eigentumsbegriff gab ⁽³⁾.

Die weitere Entwicklung des deutschen Rechts vor der Rezeption des römischen Rechts ist als Folge der politischen Aufteilung durch eine starke rechtliche Zersplitterung gekennzeichnet. Diese konnten weder Rechtsbücher noch Stadtrechte verhindern. Anders als in Frankreich und England fehlte in Deutschland der Gesetzgebung eine Zentralgewalt, die das Recht einheitlich beeinflusste. So kam es auch zu keiner wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Rechts. Vielmehr blieb es ein zersplittertes und ungeformtes Recht, für das die Rezeption zur Notwendigkeit wurde ⁽⁴⁾.

d) Rezeption

1. Gründe, Träger und Verlauf der Rezeption

Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ist im Rahmen einer allgemeinen Aufnahme der antiken Kultur in Europa erfolgt. Sie stellt nur einen Teil

(1) Planitz, § 59 I 1, V 1; HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 883, 888; Negro, S. 34

(2) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp. 884 f

(3) Vgl. S. 28, 34

(4) Molitor, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, S. 11; Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 241 ff; Mitteis-Lieberich, Deutsches Privatrecht, Kap. 2 II 3, 4, S. 9 f

des Vorgangs dar, von dem die gesamte europäische Kulturgeschichte beeinflusst worden ist ⁽¹⁾.

Die eigentliche Rezeption begann im 14. Jh. Die Gründe für die Aufnahme des römischen Rechts sind vielfältig. Einmal betrachteten sich die deutschen Kaiser als Rechtsnachfolger der römischen Caesaren. Nach Ihrer Rechtsauffassung setzt das Heilige Römische Reich Deutscher Nationen lediglich das alte römische Reich fort und das Corpus iuris civilis blieb als das Gesetz eines Vorgängers der deutschen Kaiser subsidiär in Kraft. Das römische Recht wurde daher als Recht des Kaisers "in complexu" aufgenommen, ohne daß seine Anwendung als die Anwendung eines fremden Rechts aufgefaßt wurde ⁽²⁾. Von deutschem Recht wurden nur vereinzelt zusammenhanglose Bruchstücke in das rezipierte römische Recht eingefügt.

Als weiterer Grund ist als Folge der oben erwähnten Rechtszersplitterung das starke Bedürfnis nach einem geschriebenen einheitlichen Recht zu nennen. Ihm kam das römische Recht als ein "ius certum et universale" und als die "ratio scripta" entgegen ⁽³⁾. Weiterhin war auch der Drang nach Rechtssicherheit ausschlaggebend ⁽⁴⁾, so daß das römische Recht im damaligen Rechtschaos als befreiend aufgenommen wurde. Das mittelalterliche deutsche Recht beruhte weitgehend auf lokalen Gewohnheiten und war inhaltlich einfach. Durch die Entstehung von Städten und den sich ausweitenden Handel

(1) Molitor, S.9; Hattenhauer-Buschmann, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S.3

(2) Molitor, S.18; Stobbe, Bd.1, S.612 und Koschaker, Europa und das römische Recht, S.38 ff, die ausführlich die Einstellung deutscher Kaiser zum römischen Recht darstellen. Vgl. weiter Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, §§ 10, 13; Schröder, S.865; Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, Kap.40 I

(3) Planitz, S.255 f; Conrad, Bd.2, S.340

(4) Kritik Kaiser Friedrichs II an der Rechtspflege im Mainzer Reichslandfrieden 1235, abgedruckt bei Hattenhauer-Buschmann, S.79

war die Rechtsprechung der Laienrichter unsicher geworden. Anstelle einer Entscheidung, die sich zu einem erheblichen Teil auf Unwägbarkeiten stützte und durch irrationale Beweisverfahren oft unberechenbar war, trat während der Rezeption der Urteilspruch ausgebildeter Juristen in einem schriftlichen Verfahren. Erst die Rezeption ermöglichte die Erarbeitung eines einheitlichen Rechts aufgrund wissenschaftlicher Prinzipien, nach der die humanistische Geistesbewegung strebte ⁽¹⁾. Die wissenschaftliche Arbeitsweise bestand darin, das Corpus iuris civilis zu zergliedern (Analyse) und zu interpretieren (Exegese). Dies führte zur Kasuistik und Begrifflichkeit der rechtswissenschaftlichen Methode und war praktischen Zielen angepaßt ⁽²⁾. Die an oberitalienischen Rechtsschulen im römischen Recht ausgebildeten Juristen brachten dieses Recht nach Deutschland. Sie wandten kaiserliches, d.h. römisches Recht an. Die Gerichte übernahmen das römisch-kanonische Gerichtsverfahren. Entsprechend bestimmt auch § 3 der Reichskammergerichtsordnung von 1495, daß das Reichskammergericht richten soll "...nach des Reiches gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstentümer, Herrschaften und Gerichte, die vor sie gebracht werden ..." ⁽³⁾.

Zunächst galt das römische und kanonische Recht nur subsidiär, da ihm deutsche Rechtsgewohnheiten vorgehen sollten. In manchen Rechtsgebieten, besonders im Personen-, Sachen- und Familienrecht blieb das überkommene deutsche Recht erhalten ⁽⁴⁾. Dennoch führte der Vorrang

(1) Molitor, S.12; Coing, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, S.54; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 10; Conrad, Bd.2, S.341

(2) Conrad, Bd.2, S.344 f; Stobbe, Bd.2, S.9 ff

(3) Reichskammergerichtsordnung vom 7.August 1495, abgedruckt bei Zeumer, S.284 f, Nr.174

(4) Molitor-Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, § 1 VI 3, S.28 f; Kunkel, § 12 II, S.165

des heimischen Partikularrechts nicht zu seiner Vorherrschaft, denn die einheimischen Rechtsquellen wurden im Sinne des rezipierten Rechts ausgelegt, und die Geltung des meist ungeschriebenen deutschen Rechts war schwer zu beweisen. Die romanistische Rechtsprechung des Reichskammergerichts hat die Rezeption maßgeblich vorangetrieben, denn sowohl untergeordnete Gerichte als auch die Gesetzgebung richteten sich nach ihr. Im ganzen Reich galt das rezipierte römische Recht subsidiär als gemeines Recht. Ihm gingen Landrecht und Stadtrecht vor. Stadtrecht brach Landrecht und Landrecht brach gemeines Recht (Reichshofratsordnung von 1654, Titel 1 § 15)⁽¹⁾.

Das römische Recht erlangte nicht in allen Teilen Deutschlands den gleichen Einfluß. So wirkte es sich im Süden stärker aus als im Norden. Besonders im Wirkungsbereich des Sachsenspiegels und in Hansestädten drang es nicht vollständig durch⁽²⁾.

Gegenstand der Rezeption war das römische Recht, das kanonische Recht und das langobardische Lehnrecht. Ein besonderer Einfluß des kanonischen Rechts auf das Eigentumsrecht besteht nicht. Im übrigen war das rezipierte römische Recht nicht das der Justinianischen Kodifikation. Maßgebend wurde vielmehr das von den Postglossatoren wissenschaftlich bearbeitete Corpus iuris civilis. Es galt der Grundsatz: "Quidquid non adgnoscat glossa, non adgnoscat curia". Nur für die glossierten Textstellen des römischen Rechts galt die Vermutung, daß sie geltendes Recht seien. Das Ansehen der Kommentatoren Bartolus, Baldus und anderer war so groß, daß eine Neuinterpretation der römischen Quellen kaum vorkam, wenn diese Autoritäten übereinstimmten⁽³⁾.

(1) Molitor, S.21 f; Conrad, Bd.2, S.340 ff; Schröder, S.870, 872; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 11; Planitz, S.255

(2) Stobbe, Bd.1, S.646; Mitteis-Lieberich, Deutsches Privatrecht, Kap.3 V

(3) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S.133 f; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 13

2. Eigentumsbegriff der Glossatoren und Kommentatoren

Mit der Rezeption gelangte der römische Eigentumsbegriff mit dem Inhalt nach Deutschland, wie er von den Glossatoren und Kommentatoren ausgestaltet worden ist.

Von den Glossatoren beschäftigt sich besonders Accursius (1182-1260), der die Glossen seiner Vorgänger und Zeitgenossen zur Glossa ordinaria zusammenstellte, mit dem Eigentumsrecht ⁽¹⁾. Unter "dominium" versteht er in seiner allgemeinen Bedeutung das ius in re (Recht an der Sache). In diesem weiten Sinn wird dominium jedoch nur verwendet, um die jedem dinglichen Recht innewohnende absolute Natur zu verdeutlichen. Accursius ist sich dessen bewußt, daß er dabei über die eigentliche Bedeutung des Worts dominium hinausgeht. Aus diesem Grund gebraucht die Glosse korrekterweise das Wort dominium in der Regel in dem engen Sinn des ius plenum in re corporali, d.h. im Sinn von Eigentum an einer körperlichen Sache. Eigentum an unkörperlichen Gegenständen gibt es nicht.

Kraft seines Eigentums hat der dominus ein volles Recht über die Sache und ihr rechtliches Schicksal. Als Eigentümer ist er berechtigt, in allen ihren Beziehungen über sie zu verfügen und anderen jede Verfügung zu untersagen. Zwischen Eigentum an Mobilien und Immobilien besteht kein Unterschied. Beide Arten von Sachen gehören ihrem Eigentümer "fest und unerschütterlich". Es gibt nur Ein Eigentum und dieses ergreift die Sache ganz und ausschließlich. Das Eigentum als absolutes Recht geht dem Besitz immer vor, es sei denn der Besitzer leitet sein Besitzrecht vom Eigentümer ab oder ihm steht die bona fides zur Seite (publicanischer Besitz) ⁽²⁾.

Der zu den Kommentatoren gehörende Bartolus (1314-1357) verwendet das Wort "dominium" ebenfalls mit verschiedenen Bedeutungen. Er gebraucht dominium im weiten Sinn, so daß

(1) Zum Leben des Accursius vgl. v.Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd.V, S. 262 ff, 279

(2) Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum, S.92 f

jedes Recht an einem körperlichen oder unkörperlichen Gegenstand (*ius in re*) dazugehört, insbesondere Nießbrauchsrechte und obligatorische Rechte. Im engeren Sinn versteht Bartolus unter *dominium* das Eigentum an körperlichen Sachen. Das *dominium* im Sinne von *Sacheigentum* stellt sich neben anderen *iura in re* (z.B. dem *ususfructus*) als Unterbegriff zu dem Gattungsbegriff "*dominium*" dar ⁽¹⁾. Darüberhinaus trennt Bartolus zwischen *dominium plenum* und *dominium* im Sinne von *nuda proprietas*, wobei sich das *dominium plenum* aus dem Verfügungs- und Nutzrecht und der *nuda proprietas* zusammensetzt ⁽²⁾.

Den Inhalt des Eigentums definiert er folgendermaßen: "*dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*" ⁽³⁾. Das Eigentum an der Sache und die Sache selbst werden begrifflich getrennt. Das Merkmal "*de re corporali*" grenzt das Eigentum vom Recht an unkörperlichen Gegenständen (*incorporalia*) ab. Wesentlich für das Eigentum ist das Verfügungsrecht über die Sache (*perfecte disponendi*). Unter *disponere* werden vornehmlich rechtsgeschäftliche Verfügungen (*vendere*) verstanden. Das letzte Merkmal in der obigen Definition deutet an, daß das Verfügungsrecht gesetzlich beschränkt werden kann. Als Beispiele führt Bartolus die "*res pupilli*" an und das Verbot der Sklavenmißhandlung. Das zweite Beispiel bringt den allgemeinen Gedanken des Rechtsmißbrauchsverbotes im römischen Recht zum Ausdruck ⁽⁴⁾. Zu diesem, die volle Rechtsgewalt gewährenden *dominium*, befanden sich abgespaltene dingliche Rechte (*iura in re aliena*) im Gegensatz.

Die Lehre kannte eine Enteignung (*auferre rem privati*) aus Gründen des öffentlichen Interesses. Grundlage für das Enteignungsrecht war die Stellung des Souveräns, die

(1) Coing, Eigentumslehre, S.349

(2) Coing, Eigentumslehre, S.350 f

(3) Coing, Eigentumslehre, S.352

(4) Ulpian D. 1.6.2; Gaius Inst. 1.53; Coing, Eigentumslehre, S.353 f

sich in dem Satz ausdrückt: "princeps legibus solutus". Voraussetzung für jede Enteignung war ein öffentliches Interesse (iusta causa) und eine angemessene Entschädigung (iustum pretium) für den Enteigneten ⁽¹⁾.

Als Ergebnis der Rezeption ist somit folgender, von Struvius (1619-1692) beschriebener, Eigentumsbegriff festzuhalten: "Das erlangte und erworbene Dominium besteht fürnehmlich in der Proprietät oder im Eigenthume und in der freyen Macht und Gewalt davon zu disponieren und zu ordnen und dann in der Niessung, so aus dem Eigenthum herfleust, und nach des Eigenthums-Herren Belieben von der Proprietät kan abgesondert seyn ... Dieses ist ohne Streit, daß das Dominium nur allein von körperlichen Dingen könne gebraucht oder geredet werden (incorporalium non est dominium)" ⁽²⁾.

Nach der Rezeption war in Deutschland außer dem römischen kein anderer rechtlicher Eigentumsbegriff vorhanden. Wie oben ⁽³⁾ dargestellt, gab es daneben keinen germanischen Eigentumsbegriff.

III. Die Lehre vom geteilten Eigentum

a) Lehnswesen

Die Lehre vom geteilten Eigentum entwickelte sich aus dem Lehnswesen, das vom 10. bis 14. Jh. den gesamten Staatsaufbau politisch und rechtlich beherrschte. In der Folgezeit sank allmählich seine Bedeutung, bis es im 19. Jh. gesetzlich aufgehoben wurde ⁽⁴⁾.

Die mittelalterlichen Grundbesitzverhältnisse kennzeichnen sich dadurch, daß im Wege des Lehnswesens und der Bodenleihe die Nutzungsbefugnisse am Boden in vielfältigen Formen aufgeteilt waren. Das Lehnswesen ist Ausdruck der Hierarchie, der gestuften Herrschaft, die

(1) Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 4 IV 2

(2) G.A.Struvius, Jurisprudencia Romano-Germanico Forensis, Jena 1670, abgedruckt bei Hattenhauer-Buschmann, S.165

(3) S. 27, 28, 35 und 37

(4) Meyers Lexikon, Art. "Lehnswesen", S. 383 f

sich in dem abgestuften Umfang der Bodenbeherrschung niederschlug. Die ständische Gliederung des Volkes kann man grob in drei Gruppen fassen: Die erste Gruppe bildete der Ritterstand, bestehend aus Adel, Fürsten, Grafen und Edelfreien, also freien Herren, die mit ausreichendem Eigentum an Grund und Boden ausgestattet waren, um Reiterdienste leisten zu können. Im zweiten Stand befanden sich Dienstmannen und unfreie Ritter, während sich die dritte Gruppe, der Bauernstand, aus freien, halbfreien und unfreien Bauern zusammensetzte ⁽¹⁾.

Das Lehn (feudum) war gleichzeitig ein persönliches und dingliches Verhältnis zwischen dem Vasallen, dem Lehnsmann (vassus, fidelis) und dem Eigentümer, dem Lehnsherrn (dominus, feudi, senior). Das gegenseitige Treueverhältnis verpflichtete den Vasallen zu Dienst und Gehorsam, den Herrn zu Unterhalt und später zu erblicher Überlassung des Lehns. Der Lehnsmann hatte das Recht zum Besitz und zur Nutzung am Lehnsgut. Ursprünglich konnten nur Liegenschaften als Lehn vergeben werden. Später weitete sich die Lehnseigenschaft auf alle Gegenstände und Rechte aus, die eine dauerhafte Nutzung ermöglichten. Hierzu zählten Zehnten, Zölle, Rentenlehn, Jagd-, Post-, Kirchen-, Gerichtslehen, Wegerechte und staatliche Hoheitsrechte, wie Hof- und Bürgermeisterämter ⁽²⁾.

Der Lehnsherr ist Inhaber eines mit dem römischen bloßen Eigentum vergleichbaren Rechts, während man das Recht des Vasallen mit Nießbrauch (ususfructus) bezeichnen kann ⁽³⁾. Sprachlich ist "Lehn" mit "leihen" verwandt, es bedeutet geliehenes Gut und stand in den Anfängen des Lehnswesens im Gegensatz zum Eigentum (Allodium). Der Vasall hatte das ius utendi et fruendi, d.h. das Recht auf die Erträge des Lehns. Dagegen stand

(1) Conrad, Bd.1, S. 299 ff; Hedemann, Fortschritte, S.3

(2) Meyer, a.a.O., S.385; Schröder, § 40, S.433; Lafargue, S. 37 f; Negro, S.29

(3) Ganshof, Was ist das Lehnswesen?, S. 141

ihm ein Verfügungsrecht, ein *ius abutendi*, nicht zu. Er durfte das ihm überlassene Gut weder veräußern noch sonstwie in seiner Substanz oder seinem Wert verändern. Ein gestuftes Lehn ergab sich, wenn der Herr seinerseits den Gegenstand von einem Allodialeigner in Leihe hatte. Lehn war also ein ausgedehntes erbliches Nutzungsrecht an einer fremden Sache, das durch den Eigentümer verliehen wurde.

Die Bezeichnung des Lehnsgutes machte im Laufe seiner Entwicklung eine Wandlung durch. Vor der Rezeption galt das Lehnrecht nicht als eigentumsähnliches Recht. In der folgenden Zeit zählte man es zum Eigentum, indem es Nutz- oder Nutzungseigentum genannt wurde. Im 19. Jh. schließlich wurde das Lehnrecht wieder aus dem Eigentumsbegriff ausgegliedert. Für die Übergangsepochen ist eine ungenaue Terminologie für das Recht des Herrn und des Vasallen bezeichnend: es werden Worte gebraucht wie *dominium*, *dominium feudale*, *supremum dominium*, weiter ist die Rede von der *possessio* des Herrn und vom *ius hereditarium*, von der *proprietas* und der *dominatio* des Vasallen ⁽¹⁾.

b) Das dominium utile der Glossatoren

Zur Zeit der Rezeption gab es im deutschen Recht ein "Obereigentum" und ein "Untereigentum" ⁽²⁾. Sie waren Folge der unscharfen Grenzziehung zwischen Eigentum und beschränktem dinglichen Recht (z.B. Nutzungsrecht) an Grund und Boden. Die eigentümerähnliche Stellung des Nutzungsberechtigten sah man als ein vom Eigentum des Sachhern (Obereigentum) verschiedenes "Eigentum"

(1) Ganshof, S. 141 ff; Meyer, a.a.O., S.384

(2) Für diese Rechte wurden folgende Worte gebraucht: *dominium directum*, echtes Eigentum, rechtes Eigentum, volles Eigentum, Volleigentum, Grundherrschaft, Grundeigentum; *dominium utile*, Nutzseigentum, nutzbares Eigentum, Nutzungseigentum, unvollständiges Eigentum, minderes Eigentum, vgl. v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 121, S.368 ff

(Untereigentum) an ⁽¹⁾.

Im Laufe des 13. Jh. war als Wortbildung und Schöpfung der Glossatoren ein dominium utile, ein "Untereigentum" oder "Nutzeigentum" entstanden. Diese Konstruktion eines doppelten Eigentums durch die Glossatoren (dominium utile und dominium directum) beruht auf einem wissenschaftlichen Mißverständnis, denn das Corpus iuris civilis kannte nur ein einheitliches, absolutes Eigentum. Die dem klassischen römischen Recht eigentümliche Differenzierung zwischen quiritischem und bonitarischem Eigentum ⁽²⁾ findet sich an keiner Stelle des Corpus iuris civilis. Ebenso fehlen Zusätze, die auf ein geteiltes Eigentum deuten könnten ⁽³⁾.

Die Glossatoren schlossen von einer vorhandenen Klagemöglichkeit auf ein bestehendes Recht. Nach der Theorie der Glosse entsprach also jeder vindicatio ein dominium. Das römische Recht kannte eine vindicatio directa und eine vindicatio utilis. Eine vindicatio utilis gab das römische Recht Personen, die nicht Eigentümer sind, aber ein dem Eigentum angenähertes Recht besitzen. Hierzu gehören u.a. Frauen für die Zeit nach Auflösung der Ehe bezüglich der noch nicht zurückgestatteten Dotalsachen (Mitgift) und Soldaten hinsichtlich der Sachen, die sie von ihrem Geld kauften. Weiterhin gewährte das römische Recht eine vindicatio utilis den an fremden Sachen dinglich Berechtigten, deren Recht, z.B. das des Emphyteuta (Erbpächters) oder des Superficiar (Erbbauberechtigten), die Sache in sehr weitem Umfang erfaßte ⁽⁴⁾.

(1) Conrad, Bd.1, S.428; v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 121 I, S.368; Heusler, Bd.2, § 87

(2) Vgl. S.15 f, 22

(3) Wagner, Das geteilte Eigentum in Naturrecht und Positivismus, S.9; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 4 IV 2, S. 39 f

(4) Landsberg, Glosse des Accursius, S.97 f

Die Glossatoren schlossen also fälschlich aus dem Umstand, daß das römische Recht eine der Eigentumsklage (rei vindicatio) nachgebildete rei vindicatio utilis kannte, daß dieser letzteren Klage ein dominium utile zugrunde liegen müsse. Das eigentliche dominium, das mit der actio (Klage) in rem directa verfolgt werden konnte, erhielt den Zusatz directum ⁽¹⁾.

Andere Einteilungen des Eigentums kennt die Glosse nicht. Sie unterscheidet nicht zwischen Eigentum an Mobilien und Immobilien oder zwischen bonitarischem und quiritischem Eigentum ⁽²⁾. Die Glossatoren schienen zu ahnen, daß das dominium utile nur ein eigentumsähnliches Recht sein kann, denn sie fügten dem Ausdruck die beschränkende Erläuterung "sive effectus domini" hinzu ⁽³⁾.

In der allgemeinen Redeweise galten Vasall, Emphyteuta und Superficiar als domini utiles. Für das dominium directum wurde der Name "Obereigentum" und für das dominium utile "Untereigentum" oder "Nutzungs-eigentum" geprägt. In der Folgezeit wurde dann jedes dem Eigentum verwandte Recht als dominium utile bezeichnet, denn man gebrauchte das Wort "utile" gleichbedeutend mit "Nutz" und "Gewer". Man übertrug die Lehre vom Ober- und Unter-

(1) Landsberg, Glosse des Accursius, S.97 ff; Coing, Eigentumslehre, S.355 ff; HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp.892; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, III.Bd., § 167, S.139; v.Savigny, System, Bd.5, S. 70 ff. Eine rei vindicatio haben heute auch der Pfandgläubiger nach § 1227 BGB und der Nießbraucher gemäß § 1065 BGB. Aus diesen Ansprüchen wird jedoch nicht geschlossen, daß sie Eigentümer sind.

(2) Landsberg, aaO., S.92, 101

(3) Wörtlich übersetzt: oder die Wirkung des Eigentums. Siehe Glosse Et usucapionibus ad leg. Corpus iuris civilis, Codex 20 de pactis 2, 3, zitiert nach Landsberg, Glosse des Accursius, S.99

eigentum auf das Lehen, die bäuerlichen erblichen Besitzrechte (Erbleihe, Erbzinsgut) und partikularrechtlich auch auf das Recht der Familie am Stammgut gegenüber dem zeitigen Besitzer. Der Lehnsherr, der Gutsherr, die Gesamtheit der Familienmitglieder hatten hiernach das "Obereigentum", der Vasall und der Zinspflichtige das "nutzbare Eigentum"⁽¹⁾. Indem sich im 17. und 18. Jh. das "Untereigentum" gegenüber dem "Obereigentum" infolge veränderter wirtschaftlicher und sozialer Gegebenheiten durchsetzte, wurde der Lehre vom geteilten Eigentum die reale Grundlage entzogen ⁽²⁾.

c) Inhalt des "Ober-und Untereigentums"

Dem "Obereigentümer" stand das Recht an der Substanz oder die Proprietät zu, während dem "Untereigentümer" ein "Miteigentum" an der Proprietät und das alleinige Nutzungsrecht eingeräumt wurde.

So schrieb das Preußische ALR ⁽³⁾ vor: "Wer nur die Proprietät an der Sache ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt". "Wer Miteigner der Proprietät ist, und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein nutzbares Eigenthum der Sache beigelegt". "Wenn das Eigenthum getheilt ist, so wird derjenige, welchem nur ein Miteigentum an der Proprietät, aber kein Anteil an dem zum Eigenthum gehörenden Nutzungsrechte zukommt, Obereigentümer genannt". Ihm folgte das österreichische ABGB ⁽⁴⁾: "... kommt ... Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache, dem Andern dagegen nebst einem

(1) Wagner, S.14; Förster-Eccius, § 167, S.139

(2) HRG-Hagemann, Art. "Eigentum", Sp.893

(3) I, 8 §§ 19-20; I, 18 § 1

(4) § 357 ABGB. Der Wortlaut des § 357 ABGB ist noch heute unverändert, vgl. ABGB Stand 1960.

Im Codex Theresianus wurden noch 1766 das Emphyteuta-, Erbzins- und Bodenzinsverhältnis nicht als Eigentum, sondern als einfaches ius in re aliena angesehen. Erst die Redaktoren des ABGB arbeiteten nach preußischem Vorbild die Theorie des geteilten Eigentums in das Gesetz ein; vgl. Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jh., S.5

Rechte auf die Substanz, das ausschließende Recht auf derselben Nutzung zu, dann ist das Eigentumsrecht geteilt und für beide unvollständig. Jener wird Obereigentümer; dieser Nutzungseigentümer genannt".

Das "Obereigentum" war als vererbliches und veräußerliches Recht ausgestaltet. Es gewährte einen Anspruch gegen den "Untereigentümer" auf Abgaben oder Dienste und das Recht, bei der Verfügung über die Sache mitzuwirken. Bei Wegfall des "Untereigentums" dehnte es sich aus eigener Kraft zu Volleigentum aus und erfaßte die Sache wieder in allen Beziehungen. Ebenso wie das "Obereigentum" war das "Untereigentum" durch eine Eigentumsklage geschützt. Es war jedoch nur mit Einschränkungen vererblich und veräußerlich. Die Gebundenheit des "Untereigentümers" zeigte sich weiter darin, daß er sein Gut weder teilen noch in seinem Bestand verändern und meist auch ohne Zustimmung des "Obereigentümers" nicht belasten oder verpfänden durfte. Der "Untereigentümer" hatte ein umfassendes Gebrauchs- und Nutzungsrecht an der Sache. Diese Befugnisse fanden aber ihre Schranken in der Erhaltung der Substanz der Sache. Der "Untereigentümer" war Subjekt der das Grundstück belastenden Realrechte. Außerdem hatte er die Lasten der Sache zu tragen ⁽¹⁾. Fiel das "Obereigentum" weg, dann verwandelte sich nach nicht unbestrittener Ansicht ⁽²⁾ das "Untereigentum" selbständig zum Volleigentum ⁽³⁾.

Dieser Zustand der geteilten Eigentumsverhältnisse zeichnete sich durch große Rechtsunsicherheit aus. Man wußte kaum, wer in juristischer Beziehung als wahrer Eigentümer zu bezeichnen war ⁽⁴⁾.

(1) Vgl. ALR I, 18 §§ 1 - 12

(2) A.M. z.B. Randa, Anton, Das Eigenthumsrecht, § 1, S.18

(3) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 121 II 2, S.374; Geibel, S.35 f und 54

(4) Hedemann, Fortschritte, S. 2 f

1) Kritik an der Lehre vom geteilten Eigentum

Die Lehre vom geteilten Eigentum ist wieder aufgegeben worden, weil man erkannte, daß ein "Nutzungseigentum" dem Charakter des Eigentums überhaupt widerspricht. Dem sog. Nutzungseigentümer kamen nicht alle wirklichen Eigentümerrechte zu, insbesondere blieb das "Nutzungseigentum" ein Recht an einer fremden Sache und sollte deshalb besser als solches bezeichnet werden ⁽¹⁾.

In Preußen wurde u.a. das geteilte Eigentum von dem Vorsitzenden der Revisionsdeputation verworfen. Dem lag die Überlegung zugrunde, daß die nach I 8 § 9 ALR ⁽²⁾ unter Eigentum fallenden Befugnisse auch verschiedenen Personen zustehen konnten, ohne daß es sich dann um geteiltes Eigentum handelte. Obwohl wirtschaftlich der Nutzeffekt eines Nießbrauchers dem eines "nutzbaren Eigentümers" entsprach, führte die Bestellung eines Nießbrauchsrechts zu keinem geteilten Eigentum ⁽³⁾.

Im einzelnen begründete man die Aufgabe des geteilten Eigentums mit folgenden Argumenten: Die Beschränkung des Eigentums durch ein abgespaltenes dingliches Recht treffe nicht das Recht des Eigentümers auf die Beherrschung der Sache, sie kollidiere lediglich mit dem Eigentum und mindere für eine gewisse Dauer einzelne Ausübungen. Sie begründe keine Änderung des Rechts in seinem Wesen, denn nach Wegfall der Beschränkung dehne sich das Eigentumsrecht von selbst wieder zur ausschließlichen Verfügungsmacht aus. So wenig wie Obligationen die Freiheit der Person aufheben, so wenig zerstören dingliche Lasten das Wesen des Eigentums ⁽⁴⁾. Beschränkungen ändern nicht den Inhalt des Eigentums und rechtfertigen auch nicht die Aufnahme eines Herr-

(1) Gerber, System des Deutschen Privatrechts, § 77; Thibaut, Versuche, Abhandlung 3, S.77 ff

(2) I, 8 § 9 ALR: "Zum vollen Eigenthume gehört das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und sich derselben zu begeben".

(3) Ruhberg, Die Rechte des Grundeigentümers, S.188

(4) Förster-Eccius, § 166, S.132

schaftsmaßes in den Eigentumsbegriff. Gerade die unbestimmbare Allgemeinheit der rechtlichen Macht kennzeichne das Eigentum im Gegensatz zu den übrigen abgespaltenen dinglichen Rechten. Im Fall des "Nutzungseigentums" liege keine wirkliche Teilung des Eigentums vor, vielmehr sei das ungeteilte Recht des wahren Eigentümers durch ausgedehnte Nutzungsrechte dritter Personen eingeschränkt. Eine Teilung des Eigentums in der Weise, daß die einzelnen Teilhaber wieder als Eigentümer erscheinen, sei juristisch unmöglich. Dazu komme, daß das Eigentum sich als absolutes Recht nicht nur gegen Jedermann richte, sondern auch, daß es begrifflich ohne Beziehung auf ein fremdes Recht sei. Der "Obereigentümer" erscheine als der wahre Eigentümer der Sache, der "Nutzungseigentümer" nur als dinglich Berechtigter, als Nutznießer, obwohl seine Befugnisse und der Geldwert seines Rechts in manchen Fällen sehr erheblich sein können. Aus diesen Erwägungen fordert Randa, daß die in §§ 357-379 des österreichischen ABGB niedergelegte Theorie vom geteilten Eigentum aufgegeben werden muß. Sie widerspreche dem gesetzlichen Eigentumsbegriff. Das "Nutzungseigentum" erscheine neben dem Pfandrecht und den Servituten als dingliches Recht an der Sache des "Obereigentümers" ⁽¹⁾. Nach dem Inhalt des Eigentumsbegriffs müsse das Recht des "Obereigentümers", des Lehns- oder Gutsherrn entweder mit einem anderen Begriff als dem des Eigentums bezeichnet werden oder wenn es weiter Eigentum genannt wird, so müsse das Recht des "Untereigentümers", des Vasallen ein bloßes ius in re aliena sein, ein Recht an einer fremden Sache. Ein Privatrecht an einer Sache über das Eigentum zu stellen, widerspreche dem Begriff des Eigentums ⁽²⁾.

Die Gesetzgebung des 19. Jh. hat vielfach ein geteiltes Eigentum wieder aufgehoben oder verboten. In Preußen

(1) Randa, Anton, § 1, S. 14 ff

(2) Puchta, Pandekten, § 146, S.220

wurde die Erbpacht beendet durch Art. 42 der Verfassung vom 31.1.1850, der die Ablösbarkeit der Grundlasten gewährleistete und nur noch die Überlassung eines vollen Eigentums am Grundstück gestattete. Das preußische Ablösungs- und Regulierungsgesetz vom 2. März 1850 bestimmte, daß ohne Entschädigung das Obereigentum des Lehnsherrn, das Obereigentum des Guts- oder Grundherrn und des Erbzinsherrn, sowie das Eigentumsrecht des Erbzinsverpächters aufgehoben werden. In § 91 Abs.1 dieses Gesetzes heißt es: "Bei erblicher Überlassung eines Grundstücks ist fortan nur die Übertragung des vollen Eigentums zulässig". Auch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch verbietet die Teilung des Eigentums: § 226 "Die im Eigenthume enthaltenen Befugnisse können nicht unter mehreren Eigenthümern so getheilt sein, daß der eine ein Obereigenthum und der andere ein nutzbares Eigenthum hat. Die Ueberlassung einzelner Eigenthumsbefugnisse an einen Anderen kann nur Rechte an einer fremden Sache begründen". (1)

In den Materialien und Erläuterungen zum BGB wird ausgeführt: Das Eigentum lasse sich nicht so teilen, daß zwei Personen eine Reihe bestimmter im Eigentum liegender Befugnisse zugewiesen werden und beide Rechte den Charakter des Eigentums haben (2).

Das BGB, ebenso wie schon vor ihm der Code Civil und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, kennt kein geteiltes Eigentum. Das BGB hat jedoch gemäß Art. 59 EGBGB die landesrechtlichen Vorschriften über Fideikomnisse, Lehen und Stammgüter sowie über die Rentengüter (Art.62 EGBGB) und die Erbpacht (Art.63 EGBGB) aufrecht erhalten. Alle diese Vorschriften sind inzwischen teils durch die Weimarer Reichsverfassung (Art. 155 Abs.2 Satz 2), teils durch das Kontrollratsgesetz Nr.45 vom 20. Februar

-
- (1) Preußisches Ablösungs- und Regulierungsgesetz vom 2. März 1850 § 2 Ziff.1 und 2 und § 91 Abs.1, abgedruckt bei Grottefend, S.32; Bayerisches Gesetz vom 4. Juni 1848, § 17; Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, § 226
 - (2) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, S.262; Riermann, Bürgerliches Gesetzbuch, S.141; Planck-Strecker, Kommentar zum BGB, 2b vor § 903, S.325

1947 aufgehoben worden.

D. Philosophische Eigentumstheorien im 17., 18. und 19. Jh.

I. Naturrecht, Hugo Grotius

Eine Änderung des deutschen Rechts bewirkten die Naturrechtslehren und die historische Rechtsschule des 19. Jh. ⁽¹⁾. Das Naturrecht hat seinen Ursprung in der griechischen Philosophie, erlangte in Europa aber erst Bedeutung durch das Buch "De iure belli ac pacis" des Holländers Hugo Grotius (1583-1645) ⁽²⁾. Für ihn ist das Naturrecht die Grundlage jedes Zusammenlebens eines Volkes und muß, weil es sich aus der Vernunft ableitet, in jedem positiven Recht bestehen ⁽³⁾.

Nach Grotius hat im Urzustand eine "Gütergemeinschaft" bestanden, die dem ganzen Menschengeschlecht ein Recht auf alle irdischen Dinge gab. "Deus humano generi generaliter contulit ius in res huius inferioris naturae statim a mundo condito, atque iterum mundo post diluvium reparato" ⁽⁴⁾. An allen Sachen bestand zuerst eine Gütergemeinschaft (communione rerum), der einzelne hatte jedoch ein Aneignungsrecht. Eigentum (res in proprietatem) bildete sich, wenn jemand sich etwas aneignete. Es wurde von den anderen respektiert, zumal ein unmäßiger Gebrauch nicht zu befürchten war, da jeder Mensch nur im Dienst Gottes lebte und nur nach seinen Bedürfnissen von den Dingen nahm. Als die Menschen ihre Gesinnung änderten und mehr eigenen Interessen nachgin-

(1) Ausführliche Darstellung der Begründer des Naturrechts und deren Lehren bei Wolf, Erik, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, S. 253-423 und Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 280-312

(2) Grotius, De iure belli ac pacis, 2. Buch, Kap. 2 bis 10, S. 146 ff (deutsch)

(3) Vgl. Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 247 ff

(4) Grotius, De iure belli ac pacis, Liber II, Cap. II, § 1, S. 186 (lateinisch)

gen, als Gott zu dienen, schlossen sie miteinander einen Vertrag, nach dem das, was unter der Herrschaft einer Person stand, d.h. das, was sie ergriffen hatte, ihr zu eigen gehören sollte. In Anlehnung an die römisch-rechtliche Auffassung ist für Grotius die Besitzergreifung herrenloser Sachen die Handlung, durch die Eigentum entsteht. Nach ihm gibt es also ein unabhängig vom Staat bestehendes Eigentum. Der Staat ist zwar nicht Begründer des Privateigentums, doch darf er es zum Nutzen der Allgemeinheit beschränken. Das Eigentum abzuschaffen ist ihm jedoch nicht erlaubt.

Inhalt des Eigentumsrechts ist das Recht zur Veräußerung, das aus dem Naturrecht folgt, weiterhin das Recht auf Früchte und einen Anteil bei Verarbeitung der Sache. Der Besitzer ist verpflichtet, dem Eigentümer die Sache zurückzugeben. Ist der Eigentümer unbekannt, so muß der Besitzer die Sache nicht den Armen geben, da eine derartige Verfügung nur dem Eigentümer zustünde ⁽¹⁾. Das Eigentum (proprietas) ist im Notstand (gravissima necessitate) antastbar, wenn der Eingriff unvermeidlich ist, der Eigentümer selbst nicht im Notstand ist und nach Beendigung des Notstandes die Sache sofort zurückgegeben wird ⁽²⁾.

Die führenden Naturrechtslehrer wie Grotius, Pufendorf (1632-1694), Thomasius (1655-1728) und Chr. Wolff (1679-1754) lehnten sich bei ihren Arbeiten an das ihnen gründlich bekannte römische Recht an ⁽³⁾.

- II. Thomas Hobbes (1588-1679) schloß sich der Okkupationstheorie von Grotius an, doch ging er weiter, indem er das Individuum als Ausgangspunkt seiner naturrechtlichen Philosophie ansah. Nach ihm ⁽⁴⁾ sind im natürli-

(1) Ottenwälder, Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius, S. 60 ff

(2) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.292; Grotius, 2.Buch, Kap.2, §§ VI-IX, S.149 ff (deutsch) und Grotius, Liber II, Cap.II, §§ 6-9, S.192 ff (lateinisch)

(3) Stinzing-Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 1.Halbband, S.4, 15, 114, 285; Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 252

(4) Hobbes, Elementa philosophica de cive, 3. Teil, Kap.1, S. 81 ff

chen Zustand der Gesellschaft die einzelnen Menschen allein auf sich selbst gestellt. Alle Menschen sind gleich und haben deshalb ein gleiches Recht auf alles. Daher kann jeder okkupieren, was ihm zusagt. Das angeborene Naturrecht gibt jedem das Recht auf die gesamte erreichbare Natur. Jedem ist auch erlaubt, zu tun, was er will, zu gebrauchen und zu genießen, was er will. Die Natur des Menschen strebt immer nach mehr. Deshalb geraten die Menschen in Streit, weil mehrere denselben Gegenstand begehren, der sehr oft weder gemeinsam benutzt noch geteilt werden kann. Dies hat zur Folge, daß ohne Selbstbegrenzung bald alle miteinander in Widerspruch geraten. Aus diesem Grund schließen die in der Gesellschaft zusammengefaßten Menschen einen Friedensvertrag, die verfassungsmäßige Konstitution, durch die jeder einen Teil seiner Rechte dem Staat überträgt (1).

III. John Locke (1632-1704) verfeinerte die Okkupationstheorie und entwickelte eine Theorie der Begründung des Eigentums durch Arbeit. Das durch die Arbeit seines Körpers und das Werk seiner Hände Geschaffene ist im eigentlichen Sinn das Eigentum des Menschen. Auch Locke betrachtete das Eigentum als etwas Vorstaatliches. Erst bei Errichtung des Staates treten die Menschen an ihn ein Mindestmaß von Rechten ab. Die Hauptaufgabe des Staates besteht darin, das Eigentum seiner Bürger gegen innere und äußere Angriffe zu schützen (2).

(1) Willms, Die politischen Ideen von Hobbes bis Ho Tsch Minh, S. 32 ff; Randa, Alexander, Handbuch der Weltgeschichte, 3. Band, Sp. 1992 f

(2) Locke, Two Treatises of government, Abh. 2, Kap. 5, §§ 27 ff; Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 122 f; Willms, Die politischen Ideen, S. 39 ff

IV. Eigentumsbegriff des Naturrechts

Die wesentlichen Lehrsätze des Naturrechts zum Eigentum faßte der preußische Jurist Svarez (1746-1798), der an der Entstehung des ALR maßgeblich mitwirkte ⁽¹⁾, zusammen. Eigentum wird definiert als: "Die Befugnis, über eine gewisse Sache nach eigenem Gutfinden zu disponieren und alle andern von derselben auszuschließen". Zu den Rechten des Eigentums gehöre das Recht, "die Sache zu besitzen, sie zu gebrauchen und allen Nutzen davon zu ziehen, die Früchte derselben zu genießen, alle andern von dem Gebrauch und Genuß der Sache auszuschließen, über die Substanz der Sache zu disponieren, sie zu verlassen und an andere zu übertragen". Durch Notrechte eines andern sowie durch einen unschädlichen Gebrauch, der die Rechte des Eigentümers nicht im geringsten beeinträchtigt, könne das Eigentum eingeschränkt werden ⁽²⁾.

V. Verfassungen der USA

Ebenso wie Grotius, Hobbes und Locke sahen die puritanischen Einwanderer das Eigentum als etwas Vorstaatliches an. Als sie ihren eigenen Staat durch Vertrag gründeten, brachte jeder Bürger aus seiner Heimat bereits Eigentum mit. Sie erklärten das Eigentum als etwas Heiliges und Unantastbares: "for by natural birth all men are equally and alike born to like propriety, liberty, and freedom ...every one with a natural innate freedom, and propriety" ⁽³⁾

Diese Auffassung vom Eigentum als etwas Unbedingtem und Unbeschränktem schlug sich in den Verfassungen der nordamerikanischen Staaten nieder. Besonders die grundsätzliche Unverletzlichkeit des Eigentums und seine Sicherung vor Enteignung betonten mehrere Bundesverfassungen.

(1) Wolf, Erik, S. 442, 447, 457

(2) Svarez, Vorträge über Recht und Staat, S. 150 f

(3) The Clarke Papers, edicted by C.H.Firth I.Preface page 62, zitiert bei Altrichter, S.8

So der Art. II der Verfassung von Vermont vom 8. Juli 1777: "That private property ought to be subservient to public uses, when necessity requires it; nevertheless, whenever any particular man's property is taken for the use of the public, the owner ought to receive an equivalent in money". Ähnlich abgefaßt ist Art. X der Verfassung von Massachusetts vom 2. März 1780. Diese Verfassungsurkunden haben größte Bedeutung für die spätere allgemeine Entwicklung erlangt, da sie Leitbilder für die französische Revolution waren. An den vorstehenden Text über die Unverletzlichkeit des Eigentums knüpfte der Antrag Lafayettes in der assemblée constituante an ⁽¹⁾. Der Zusatzartikel IV von 1791 zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787 garantiert: "Das Recht des Volkes auf Sicherheit der Person und der Wohnung, der Urkunden und des Eigentums, vor willkürlicher Durchsuchung, Verhaftung und Beschlagnahme darf nicht verletzt werden ..." 1868 wurde ergänzt: "... kein Staat (sc. Einzelstaat) darf irgend jemandem ohne ordentliches Gerichtsverfahren nach Recht und Gesetz Leben, Freiheit oder Eigentum nehmen ..."

VI. Liberalismus

In Europa setzte sich seit der englischen Revolution von 1688 die liberale Staatsauffassung durch. Sie beruht auf dem Gedanken, daß Freiheit das höchste Gut ist. Da jeder Mensch seine eigenen Interessen am besten selbst verfolgen kann, sollen sich die Staatsaufgaben auf die Sicherung von Freiheit, Eigentum und Erhaltung der Rechtspflege beschränken. Adam Smith (1723-1790), Begründer des wirtschaftlichen Liberalismus, analysiert den Menschen im erdachten Naturzustand und kommt zu der Überzeugung, daß die Wirtschaft auf dem Selbstinteresse des Individuums aufzubauen sei. Deshalb sei dem einzelnen möglichst viel Freiheit zu lassen ("Laissez faire,

(1) Neuhaus, Die Unverletzlichkeit des Eigentums, S.29 f

laissez passer") ⁽¹⁾. Die wirtschaftliche Freiheit bedingt ein von jedem hoheitlichen Eingriff freies Eigentum. Im Eigentum hat jeder Mensch die Möglichkeit, seine Persönlichkeit frei zu entfalten. Erst durch Eigentum erhält jeder den Anreiz, seine Leistungsfähigkeit zu steigern.

VII. Französische Revolution

Die liberale naturrechtliche Lehre hat auch die französische Revolution beeinflusst. In der "Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte" der Verfassungsgebenden Versammlung vom 26. August 1789 heißt es: "Frei und gleich an Rechten werden die Menschen geboren und bleiben es. Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was anderen nicht schadet. Das Eigentum als unverletzliches und heiliges Recht kann niemandem entzogen werden, abgesehen von solchen Fällen, in denen gesetzlich anerkannte Gründe des öffentlichen Wohls eine Entziehung eindeutig erfordern und eine gerechte Entschädigung gewährt wird".

In Anlehnung an Montesquieu und Rousseau wird das Eigentum zu den natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechten gezählt und als gleichwertig mit dem Recht auf Leben und Freiheit aufgefaßt. Die Eigentumsbildung soll einer möglichst großen Zahl der Bürger ermöglicht werden ⁽²⁾.

Die Deklaration von 1793 beschreibt in Art. 16 näher den Inhalt des Eigentumsrechts. Danach kann jeder Bürger nach seinem Belieben seine Güter, sein Einkommen und die Früchte seiner Arbeit und seines Fleißes genießen und darüber verfügen. Die wesentlichen Merkmale des Eigentumsbegriffs sind also die freie Verfügung und freie Nutzung. Somit gleicht der Eigentumsbegriff der französischen Revolution dem Eigentum des klassischen römischen Rechts ⁽³⁾.

(1) Fehr, S. 260

(2) Negro, S. 62 ff; Hédemann, Fortschritte, S. 109

(3) Altrichter, S. 10; Thiele, Wandel des Eigentumsbegriffs? DVBl 72, 625 m.w.N.

VIII. Rousseau

Die liberalistische Ausgestaltung des Eigentums in der französischen Revolution wurde nicht kritiklos hingenommen. Schon vor 1789 vertrat Rousseau (1712-1778), der Staat erlange durch den Gesellschaftsvertrag das Verfügungsrecht über das Eigentum seiner Mitglieder. Das Recht des einzelnen auf seinen Besitz habe sich immer dem Recht der Gesellschaft auf das Ganze unterzuordnen. In dem Gesellschaftsvertrag verzichte jedes Gesellschaftsmitglied auf seine natürliche Freiheit zugunsten der Gemeinschaft. Jeder Mensch habe ein natürliches Recht auf alles, was für ihn notwendig sei. Sobald ihm sein Anteil zugewiesen sei, müsse er sich damit begnügen und habe keinen weiteren Anspruch gegenüber der Gesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag bewirke, daß die Menschen, auch wenn sie an Kräften und Taten ungleich seien, rechtlich gleich werden ⁽¹⁾.

IX. Robespierre (1758-1794), ein Anhänger von Rousseau, beschrieb Eigentum folgendermaßen: "Eigentum ist das Recht eines jeden Bürgers, denjenigen Anteil an den Gütern, der ihm vom Gesetz garantiert wird, zu genießen und über ihn zu verfügen". Da der Staat die Gleichheit aller Bürger herstellen müsse, sei er verpflichtet, jedem die Verfügung über die gleiche Menge an Gütern zu ermöglichen. Eigentum sei lediglich eine Erfindung der Rechtsordnung und könne dem Menschen wieder genommen werden. Die Besitzenden hätten die Pflicht, den Nichtbesitzenden die notwendigen Mittel zum Lebensunterhalt zu geben. Die Güter, die nicht für den Lebensunterhalt nötig seien, blieben dem Eigentümer überlassen. Diese Verfassungsideen Robespierres wurden nicht realisiert, sondern blieben im Stadium des Entwurfs ⁽²⁾.

(1) Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag, Buch I, Kap. 9, S. 53 ff

(2) Negro, S. 70 ff

X. Weiter als Robespierre gingen die Ideen von Babeuf (1760-1797), der als Vater der kommunistischen Bewegung angesehen wird. Babeuf forderte 1791, daß Grund und Boden nach den Bedürfnissen der Menschen aufgeteilt werden soll. Statt Eigentum soll es nur noch ein lebenslanges Nutzungsrecht geben, das nach dem Tod wieder dem Staat zufällt. Eine Veräußerung der Güter soll verboten sein. Später strebte er ein System an, in dem ganz Frankreich enteignet wird. Er meinte, durch eine Gütergemeinschaft werde die Gleichheit aller Bürger hergestellt und das Glück für alle geschaffen ⁽¹⁾.

XI. Fichte

Gegen den von der französischen Revolution geförderten Individualismus wandten sich idealistische deutsche Philosophen wie Fichte (1762-1814) und Hegel (1770-1831). Fichte ⁽²⁾ sieht die Bedeutung des Menschen im Zusammenleben mit anderen darin, daß jeder den anderen vollkommener zu machen hat und damit zugleich die Gesellschaft verbessert wird. Alle Menschen haben das gleiche Recht zur freien Selbstbestimmung und freien Handlung. Eigentum ist notwendig, weil der Mensch ohne es nicht frei sein würde. Außerdem dient Eigentum dazu, andere von einer nur uns vorbehaltenen Tätigkeit auszuschließen. Nur deshalb habe jemand Eigentum, um keinen Streit mehrerer Menschen über dieselbe Sache aufkommen zu lassen. Das Eigentum soll so ausgestaltet werden, daß alle die Möglichkeit zu leben haben. Ein Eigentum am Boden läßt Fichte nicht zu, sondern nur ein Nutzungsrecht ⁽³⁾. Fichte kommt somit

(1) Negro, S. 76 f

(2) Fichte, Der geschloßne Handelsstaat, 1. Buch, 7. Kap., S. 54 ff

(3) Fichte, a.a.O., S. 56

durch die Teilung des Eigentums zu einer sozialistischen Gestaltung der Gesellschaft ⁽¹⁾.

XII. Karl Marx (1818-1883) forderte die Abschaffung des Privateigentums. Das Privateigentum, so meint er, habe den Menschen in die Dienstbarkeit des Habens gebracht und ihn sich selbst entfremdet. Eigentum sei das Produkt einer entfremdeten Arbeit. Erst nach Aufhebung des Privateigentums an Produktionsmitteln könne der Mensch zu seinem innersten Wesen durchdringen, das ein "gesellschaftliches Wesen" sei, und sich so als "Gesellschaftswesen" selbst verwirklichen ⁽²⁾.

Da der Staat als Instrument der herrschenden Klasse die bestehenden Eigentumsverhältnisse verteidige und die kapitalistische Wirtschaftsform beibehalten wolle, könne die Abschaffung des Privateigentums an Produktionsmitteln nur durch eine politische Revolution des Proletariats gewährleistet werden ⁽³⁾. Die Eigentumsfrage ist dabei die Grundfrage der revolutionären kommunistischen Bewegung ⁽⁴⁾.

Unter schrankenloser Überbetonung der aufgrund der Eigentumsverhältnisse als "Klassengesellschaft" aufgefaßten "Gesellschaft" verneint die marxistische Theorie die Existenzberechtigung des Privateigentums. Der Sozialismus, der nur das Kollektiv beachtet, kann ein Privateigentum, das die Individualität fördert, nicht anerkennen. Der Marxismus sieht den Eigentümer als egoistisch und verantwortungslos an. Ein mit diesen Eigenschaften behafteter Eigentümer muß nach der marxistischen Theorie daher habgierig, eigensüchtig und lieblos sein. Das kapitalistische Eigentum beruht

(1) Altrichter, S.15, m.w.N.; Willms, Revolution und Protest, S.42, insbes. S. 44

(2) Vgl. Fischer, Ernst, S.11, 18 ff

(3) Marx, Frühe Schriften, S.559-608

(4) Marx-Engels, Ausgewählte Schriften, S.54

auf der Ausbeutung freier Arbeit und muß durch Gemeinbesitz am Boden und an den Produktionsmitteln ersetzt werden. Da das Privateigentum durch die Gewaltmaßnahmen von einigen wenigen Bevorrechtigten entstanden ist, hat es nach Marx einen asozialen Ursprung ⁽¹⁾.

Die sozialistische Eigentumsauffassung konnte sich in den Gesetzgebungen des 18. und 19. Jh. nicht durchsetzen. Die erlassenen Gesetze gingen von einem individuellen Eigentum aus.

E. Vergleich der philosophischen Eigentumstheorien

I. Urgemeinschaft und Individuum

Vergleicht man die verschiedenen philosophischen Eigentumstheorien miteinander, so zeigt sich, daß ihnen zwei unterschiedliche weltanschauliche Auffassungen zugrunde liegen. Die sich daraus ergebenden Lehren vom Eigentum werden dadurch bestimmt, ob man im Grundansatz des Denkens von einem Urkollektiv ausgeht oder von dem einzelnen Menschen.

Die Geschichtsphilosophie vermutet ein Urkollektiv als ursprüngliche Lebensgemeinschaft, in der der Einzelmensch aufging. Nach ihr fand im Zuge einer langen historischen Entwicklung, die keinesfalls gleichförmig verlief, eine Differenzierung nach zwei Richtungen statt: Einzelmensch und Gemeinschaft, aus der der Staat hervorging. Gleichzeitig mit ihr verlief die geistige, politische und rechtliche Entwicklung.

Ohne den Menschen ist Eigentum undenkbar. Voraussetzung, daß Eigentum überhaupt entstehen kann, ist erstens, daß der Mensch zwischen Ich und Nicht-Ich unterscheidet und zweitens, daß der einzelne sich als Individuum von der Urgemeinschaft absetzt ⁽²⁾.

(1) Vgl. Grünewald, Grundzüge der sowjetzonalen Eigentumsordnung, ROW 1963, 5, mit Hinweisen auf Marx, Das Kapital. Auch Lafargue, S.31 Fußn. behauptet, das Eigentum sei durch Gewalt hervorgebracht worden.

(2) Antweiler, Eigentum, S.25; ähnlich Larenz, Allgemeiner Teil, § 2 II, S.33; Lafargue, S.11, 14, 17, 21

Unter Urgemeinschaft ist nur ein geistig unberührter, naturhafter Primitivzustand zu verstehen. Die Emanzipation der Einzelpersönlichkeit gegenüber dem Staat und die Entstehung des Begriffs Eigentum hängen eng zusammen.

In dem klassischen römischen Recht kommt die Trennung zwischen Staat und Individuum zum Ausdruck. Der einzelne hat dem Staat gegenüber eine starke Stellung erhalten, die sich u.a. in einem freien Eigentum äußert. Die Trennung der Einzelpersönlichkeit mit ihrem Eigentum vom Staat ist historisch erst spät erfolgt; sie ist als Tatsache aber nicht bestreitbar.

Geht man in der Eigentumstheorie von dem frühen Zustand einer "Urgemeinschaft" als Grundlage aus, so kann man nicht zu einem Eigentumsrecht des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft kommen. Ein Urkollektiv legen z.B. Aristoteles, Thomas von Aquin, Fichte, Hegel, der Nationalsozialismus und der Kommunismus zugrunde. Sie setzen bei einer Urgemeinschaft an, verneinen demzufolge eine starke Stellung der Einzelpersönlichkeit und müssen folgerichtig das Eigentum als dem Staat gegenüber sekundär und von ihm abgeleitet, als etwas vom Staat Verliehenes und durch ihn jederzeit Entziehbares, ansehen. Sie kommen nicht zu einem stabilen Eigentum, denn dieses steht und fällt mit seiner Unabhängigkeit vom Staat, die allein eine Sicherung gegenüber dem Staat gewährleisten kann.

Aufgrund dieses Denkansatzes schreibt Aristoteles ⁽¹⁾: "Der Staat ist denn auch von Natur ursprünglicher als das Haus (sc. Familie) oder jeder einzelne von uns. Denn das Ganze muß ursprünglicher sein als der Teil. Wenn man nämlich das Ganze wegnimmt, so gibt es auch keinen Fuß oder keine Hand ..." Auch Thomas von Aquin ⁽²⁾ geht von einer Urgemeinschaft aus: "Die Gemeinsamkeit

(1) Aristoteles, Politik, Buch I, 2

(2) Thomas von Aquin, Summa Theologica, Questio 66, S. 196, 198

der Dinge geht auf das Naturrecht zurück ... Nach dem Naturrecht aber sind alle Dinge Gemeinbesitz". Wenn Aristoteles und Thomas dennoch Eigentum bejahen, dann beruht dies mehr auf Zweckmäßigkeitsergründen. Nach der Lehre von Fichte ⁽¹⁾ hat das "Eigentumsrecht seinen Rechtsgrund, seine rechtlich verbindende Kraft lediglich im Vertrag Aller mit Allen, d.h. Aller, die in gegenseitigen Einfluß aufeinander kommen können".

Starke Bindungen des einzelnen an den Staat zeigen sich in nationalsozialistischen Ideen. Das Schicksal des einzelnen ist nach dieser Ideologie untrennbar verbunden mit dem der "Gemeinschaft". Nicht das Individuum ist Mittelpunkt der gesetzlichen Sorge des Staates, sondern das Volk. Demzufolge kann Privatinitiative nur insoweit Anerkennung finden, als sie sich in den Dienst des Gemeinwohls stellt, denn das ganze Volk soll Nutznießer des Eigentums sein ⁽²⁾. Das deutsche Volk der Zukunft sollte eine Schicksalsgemeinschaft sein, in der sich der Wert des einzelnen nach seinem Wert für die Gesamtheit richtet ⁽³⁾.

Demgegenüber geht die neuzeitliche Staats- und Naturrechtslehre, z.B. Hobbes und Locke bei Eigentumstheorien vom Individuum aus. Nach Hobbes ⁽⁴⁾ hat die Natur "jedem ein Recht auf alles gegeben; d.h. in dem reinen Naturzustande oder ehe noch die Menschen durch irgendwelche Verträge sich gegenseitig gebunden hatten, war es jedem erlaubt zu tun, was er wollte und gegen wen er es wollte, und alles in Besitz zu nehmen, zu gebrauchen und zu genießen, was er wollte

(1) Fichte, Der geschloßne Handelsstaat, S.58

(2) Hitler, Die Reden Hitlers als Kanzler, S.19 und 39

(3) Hitler, Mein Kampf, S. 482, 484

(4) Hobbes, 3.Teil, Kap.1, Nr.10, S.82; vgl. auch Willms, Die politischen Ideen, S.35, 40, 42

und konnte". Locke meinte, durch die Bevölkerungszunahme werde das Land knapp und erhalte seinen Wert. "Die einzelnen Gemeinschaften setzten deshalb die Grenzen ihrer verschiedenen Gebiete fest, regelten durch eigene Gesetze das private Eigentum innerhalb ihrer Gesellschaft, und entschieden so durch Vertrag und Übereinkunft die Frage des Eigentums, das seinen Ursprung in der Arbeit und im Fleiß hatte" (1).

Der Staat ist vom einzelnen abgeleitet. Die Staatsgewalt geht vom Volk aus, das wiederum aus Einzelpersonen besteht.

II. Das freie Individuum als Grundlage unserer Rechtsordnung

Auf der Grundlage dieser Emanzipation des Individuums, der Bedeutung der Einzelpersönlichkeit und der politischen Freiheitsidee des Liberalismus entstand das BGB mit seinem individuellen Eigentum (2).

Für das Grundgesetz ist ebenfalls das Individuum der Ausgangspunkt, indem es den Einzelmenschen und seine Rechte in Art. 1 - 17 GG voranstellt: Art.1, Abs.1, Satz 1 GG, "Die Würde des Menschen ist unantastbar"; Art.2, Abs.1 GG, "Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ...". Der Staat leitet sich vom Individuum ab: Art.20, Abs.2, Satz 1 GG, "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus". Die Persönlichkeit genießt gegenüber allen anderen "Werten" den Vorrang (3).

Die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte werden nicht erst durch das Grundgesetz begründet, sondern bestehen unabhängig von ihm von jeher. Zu diesen Menschenrechten gehört das Grundrecht des

(1) Locke, 2.Abh., Kap.5, § 45, S.230

(2) Larenz, Allgemeiner Teil, § 2 II, S.33; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 25 III, S. 174

(3) BVerfG 4, 7, 16; BVerfG 27, 253, 283

Eigentums⁽¹⁾. Durch die Verfassung wird das unantastbare und unveräußerliche Grundrecht des Eigentums nicht neu geschaffen, sondern nur in seiner Geltung als überstaatlicher Rechtsgrundsatz bestätigt⁽²⁾. Das Eigentumsrecht als natürliches Recht ist unabhängig von menschlicher und staatlicher Anerkennung. Es kann nicht willkürlich und somit nicht politisch oder ideologisch bejaht oder verneint werden. Aus der Anerkennung des Menschen als freies Individuum folgt seine Rechtsfähigkeit. Diese verleiht nicht der Staat, sondern sie beruht, ebenso wie die Menschenrechte, auf dem personenhaften Existieren des einzelnen Menschen und auf der Vernunft⁽³⁾.

Ein freier Mensch strebt danach, sein Leben selbständig nach seinen Fähigkeiten, Anlagen und Möglichkeiten zu gestalten. Ein Gestaltungsmittel ist hierbei das Eigentum. Individuum, Freiheit und Eigentum sind untrennbar miteinander verbunden. Eigentum "ist die Voraussetzung persönlicher Lebensgestaltung und damit sinnvollen Daseins überhaupt"⁽⁴⁾.

-
- (1) Nach dem BGH zählt das Eigentum zu den Menschenrechten zumindest insoweit, als es Sachen zum Gegenstand hat, auf denen die wirtschaftliche Existenz des einzelnen beruht, vgl. BGH 11, Anhang S.81, 84 f
 - (2) Badischer Staatsgerichtshof 2, 48 in Giese-Schunck-Winkler, Art.14 a) Nr.1; vgl. auch BVerfG 15, 126, 144; Dürig, Art.2 GG und die polizeiliche Generalermächtigung, AöR 79,62; Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art.18 des GG, JZ 52, 517 m.w.N.; Otto, S.90; Förster-Eccius, § 166, S.133: "Niemals aber hat jemand behauptet, daß das Eigentum willkürlich von einem Gesetzgeber erfunden und eingeführt worden sei ..."
 - (3) Wolf-Naujoks, S. 58 f
 - (4) Dahm, Deutsches Recht, § 58 II, S.452; vgl. auch BGH 6, 270, 276; Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BGH, DRiZ 60, 422; Lent-Schwab, Sachenrecht, § 23 II 3; Maunz-Dürig, Art.14, RdNr.15; Raiser, Zur Eigentumsgarantie des GG, AöR 78, 118; SPD-Bodenreform, S.27

Auch das BVerfG hebt die enge Verbindung zwischen Eigentum und Freiheit hervor: "Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht. Ihm kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen"⁽¹⁾.

F. Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert

Die Naturrechtslehren ⁽²⁾ wirkten sich in den Gesetzgebungen des 18. und 19. Jh. aus. Deren Ziel war die Kodifikation, das abschließende, erschöpfende und systematisch geschlossene Gesetzgebungswerk. Sie sollte dem absolutistischen Staat dienen und für Rechtssicherheit und Rechtseinheit im Lande sorgen. Die Lehre vom individuellen, freien Eigentum fand in allen Zivilgesetzbüchern ihren Niederschlag.

I. Der Bayerische Codex Maximilianeus

Das älteste umfassende Privatrechtsgesetzbuch ist der von Frh. von Kreittmayr (1705-1790) ausgearbeitete Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756). Er sollte das geltende Recht verbessern, eine Entscheidung bei gemeinrechtlichen Streitfragen herbeiführen und das territoriale Recht vereinheitlichen. Inhaltlich lehnte sich der Codex an das römische Recht an. Er enthält aber auch Teile des canonischen Rechts, deutscher Reichsgesetze sowie überlieferte einheimische Rechtsgebräuche ⁽³⁾.

(1) BVerfG 24, 367 ff = NJW 69, 309; ähnlich BVerfG 21, 73, = NJW 67, 621, Weber, Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey Scheuner, Die Grundrechte, S.353; Ernst, Werner, in Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, S.19; SPD-Materialien, Vorschläge zur Reform der Bodenordnung, D 1.6.a), S.38

(2) Vgl. S. 59 ff

(3) Molitor, S.39; Conrad, Bd.2, S.386; Stobbe, Bd.2, S. 444; Stintzing-Landsberg, S.225

Der Codex Maximilianeus Bavaricus unterscheidet zwischen Mobilien und Immobilien, zwischen körperlichen und unkörperlichen Dingen ⁽¹⁾. Eigentum beschreibt er als "eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigen nach eigenem Belieben frey und ungehindert so weit zu disponieren, als Gesetz und Ordnung zuläßt" ⁽²⁾. Das Eigentum bezeichnet v. Kreittmayr in seinem Kommentar als das stärkste und wichtigste Recht. Eigentum sei ein Recht an einer körperlichen Sache zur vollkommenen Nutzung, die Befugnis, mit der Sache tun und machen zu können, was man nur will, die Eigenschaft einer Sache, die, wenn diese uns allein und sonst niemand auf diese Weise eigen und zugehörig ist, eine Herrschaft über Hab und Gut gibt, kraft welcher wir jedermann davon ausschließen können ⁽³⁾.

Der Codex kennt mehrere Arten von Eigentum. Neben dem Dominium verum, das das wahre Eigentum an körperlichen Gegenständen bezeichnet, gibt es ein Dominium quasi an unkörperlichen Gegenständen. Die oben ⁽⁴⁾ dargestellte Trennung zwischen Dominium directum und utile besteht auch in diesem Gesetzbuch. Ein dominium plenum schließlich vereint ohne Einschränkung die Rechte des Ober- und Untereigentümers in einer Person ⁽⁵⁾. Die Enteignung faßt der Codex als Zwangskauf auf. Er sagt: "Im übrigen kann auch niemand zum Verkaufe gezwungen werden, ausgenommen soweit es die Land- und Polizeiordnung um des gemeinen Besten willen also erfordert" ⁽⁶⁾.

(1) 2.Theil, 1.Kap. §§ 8,9

(2) 2.Theil, 2.Kap. § 1

(3) v.Kreittmayr, Anmerkungen 2.Kap. § 1, S.404

(4) S. 46 ff

(5) 2.Theil, 2.Kap. § 2

(6) 4.Theil, 3.Kap. § 2

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht

Ebenso wie die bayerische Kodifikation enthält das ALR als Grundlage römisches Recht. Bereits 1714 forderte König Friedrich Wilhelm I. in einer Cabinetsordre, daß das römische Recht, das bisher Preußen als Richtschnur diente, beibehalten werden solle, soweit es mit der Vernunft übereinstimme und dem Land angepaßt sei. Ähnlich äußerte er sich in einem Reskript 1738 ⁽¹⁾. Neben dem römischen Recht, das übernommen wurde, sind auch Naturrecht im Sinne der neuzeitlichen Naturrechtslehren und einheimisches Recht berücksichtigt worden. Das Gesetz ist deutsch gefaßt. Dies war das Anliegen Friedrichs des Großen, der ein vereinfachtes, verständliches Gesetzbuch anstrebte ⁽²⁾. Das ALR umfaßt neben dem Bürgerlichen Recht u.a. Staatsrecht, Ständerecht, Lehnrecht, Handelsrecht, Straf- und Kirchenrecht.

Verglichen mit dem klassischen römischen Recht war die Eigentumsauffassung des ALR umfassender und weniger einheitlich, da es auch ein "Eigentum" an Rechten kennt. Das ALR stellt in I, 8 § 1 eine Definition des Eigentums auf: "Eigentümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts, mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen". Inhalt des vollen Eigentums ist das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und sich ihr zu begeben ⁽³⁾. Das Nutzungsrecht erstreckt sich auf alle Vorteile, die die Sache gewähren kann ⁽⁴⁾. Während § 1 den Gegenstand des Eigentums auf Rechte ausdehnt, verwischt § 2 weiter die Gren-

(1) Cabinetsordre Friedrich Wilhelms I. vom 18. Juni 1714, abgedruckt bei Stobbe, Bd. 2, S. 447; Reskript vom 26. Februar 1738, abgedruckt bei Hattenhauer-Buschmann, S. 204

(2) Conrad, Bd. 2, S. 387 ff; HRG-Thieme, Art. "Allgemeines Landrecht", Sp. 106; Wesenberg, Preußisches Allgemeines Landrecht und römisches Recht, SZRom 68 (1951) 526ff; Thieme, Die preußische Kodifikation, SZ Germ 57 (1937) 390 ff

(3) I, 8 § 9 ALR

(4) I, 8 § 12 ALR

zen zwischen Eigentum und Vermögen, indem es heißt: "Alles, was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann, ist ein Gegenstand des Eigenthums"⁽¹⁾. "Eigentum" im weiten Sinn erstreckt sich also nicht nur auf körperliche Sachen, die sinnlich wahrnehmbar sind, sondern auch auf Rechte, die erst durch ihre Ausübung erkennbar werden.

Das eigentliche Eigentum, das Eigentum im engeren Sinn, ist die unbeschränkte Entscheidungsbefugnis über körperliche Sachen. Es ist nicht allein durch die dem Berechtigten gegenwärtig zustehenden Nutzungsrechte gekennzeichnet, sondern wesentlich für das Eigentumsrecht ist, daß selbst wenn die generelle Herrschaft des Eigentümers in der Gegenwart durch Rechte Dritter zurückgedrängt ist, es die Fähigkeit hat, nach Wegfall der Beschränkung wieder zur unbeschränkten Macht heranzuwachsen - Elastizität des Eigentums. Das Eigentum im engeren Sinn ist ausschließlich, d.h. die Sache gehört einer Person, ohne daß ein Dritter das gleiche Recht an ihr hat. Es ist unbeschränkt und frei verfügbar bis zur Vernichtung der Substanz. Schließlich ist das Eigentum als Nutzungsrecht zeitlich unbegrenzt ⁽²⁾.

Weiter unterscheidet das ALR zwischen vollem, geteiltem und eingeschränktem Eigentum. "Wer ein volles Eigenthum der Sache hat, für den streitet die Vermuthung, daß dasselbe uneingeschränkt sei"⁽³⁾. "Das Eigenthum einer Sache ist getheilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen"⁽⁴⁾. "Das Eigenthum heißt eingeschränkt, wenn dem Eigenthümer nur gewisse Arten der Ausübung der darunter begriffenen Rechte versagt sind" ⁽⁵⁾.

(1) I, 8 § 2 ALR

(2) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, § 181, S.413 ff; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, § 166, S.134 f; Gesterding, Lehre vom Eigentum, S.10 ff

(3) I, 8 § 23 ALR

(4) I, 8 § 16 ALR

(5) I, 8 § 21 ALR

Das ALR versteht also unter "Eigentum" im weiten Sinn jedes Vermögensrecht. Folge dieser zu weiten und ungenauen Eigentumsumschreibung ist, daß auch Forderungen ⁽¹⁾ und sogar das Eigentum im engeren Sinn selbst Gegenstand des "Eigentums" sein können. Zu den möglichen Befugnissen aus dem "Eigentum" im weiteren Sinn gehören Gerechtigkeiten und das Verlagsrecht, nicht aber das "geistige Eigentum" des Urhebers. Wegen dieser Unklarheiten wurde von dem "Eigentum" im weiten Sinn wenig Gebrauch gemacht. Man hielt sich meist an den eigentlichen Begriff des Eigentums, der sich nur auf das Eigentum an körperlichen Sachen bezieht ⁽²⁾. Neuere preußische Gesetze, besonders die Grundbuchgesetzgebung, verwenden das Wort nur in diesem engen Sinn ⁽³⁾.

Die grundsätzliche Unbeschränktheit des Eigentums konnte durch Natur, Gesetz und Willenserklärung eingeengt werden ⁽⁴⁾. Lag eine solche Beschränkung nicht vor, so war jeder Gebrauch des Eigentums rechtmäßig und erlaubt, sofern er nicht mißbräuchlich war, d.h. "vermöge seiner Natur nur die Kränkung eines anderen zur Absicht haben" konnte ⁽⁵⁾. Aus der Freiheit des Eigentums ergab sich die Baufreiheit: "In der Regel ist jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, oder seine Gebäude zu verändern wohl befugt" ⁽⁶⁾. Das Privateigentum konnte der Staat nur einschränken, um einen erheblichen Schaden von anderen Bürgern oder vom Staat selbst abzuwenden oder um ihnen einen beträchtlichen Vorteil zu verschaffen. Beides darf nur ohne Nachteil für den Eigentümer geschehen ⁽⁷⁾. Eine Einschränkung ist

(1) I, 11 § 376 ALR

(2) Z.B. I, 8 §§ 9-23 ALR

(3) Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, S.386 Fußn.2; Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, § 35, S.182

(4) I, 8 § 25 ALR

(5) I, 8 §§ 26-28 ALR

(6) I, 8 § 65 ALR

(7) I, 8 § 29 ALR

auch dann möglich, wenn der abzuwendende Schaden oder der Vorteil den aus der Beschränkung entstehenden Nachteil für den Eigentümer beträchtlich überwiegt. In diesem Fall muß der Staat dafür sorgen, daß der einzuschränkende Eigentümer für den dadurch erleidenden Nachteil vollständig schadlos gehalten wird ⁽¹⁾.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß das ALR, ähnlich wie schon der Sachsenspiegel, keinen klaren Eigentumsbegriff enthielt, da mit dem Wort "Eigentum" nicht für jedermann eindeutig der Gegenstand und der Umfang der Rechte umschrieben ist. Diese Bedingung muß aber ein rechtlicher Begriff erfüllen. Folge des unklaren Inhalts des Eigentums - "Alles, was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann, ist Gegenstand des Eigenthums" - sind Unbestimmtheiten, Widersprüche und Vieldeutigkeiten.

III. Der Französische Code Civil

Die französische Revolution mit ihrem Streben nach staatlicher Einheit förderte die Schaffung eines einheitlichen Rechts. Ein Zivilgesetzbuch für ganz Frankreich schrieb die Verfassung vom 24. Juli 1793 in Art. 85 vor: "Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République". 1804 wurde das Gesetzbuch unter dem Titel Code Civil des Français erlassen. Der Code Civil (1807-1871 Code Napoléon genannt) enthält römisches Recht und das Recht der Coutumes ⁽²⁾.

Als Folge der Revolution haben zahlreiche revolutionäre Grundsätze im Code Civil ihren Niederschlag gefunden. Besonders sind zu nennen die bürgerliche Rechtsgleichheit (égalité), Freiheit der Person (liberté)

(1) I, 8 §§ 30, 31 ALR

(2) Coutumes = private Werke von hohen Richtern, in denen Entscheidungen oberster Gerichte, königliche Ordonnanzen, römisches und kanonisches Recht sowie örtliche Rechtsansichten festgehalten und verarbeitet wurden; wörtlich: Gewohnheitsrecht, Brauch. Conrad, Bd. 2, S. 397; PRG-Leiser, Art. "Code Civil", Sp. 620 ff; Molitor, S. 44 ff

und des Eigentums, Freiheit des wirtschaftlichen Verkehrs, Bodenbefreiung sowie die Säkularisierung der Ehe und ihre Scheidbarkeit.

Der Code Civil mit seinem römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff wurde in europäischen Ländern (z.B. Rußland, Polen, Italien) und auch in Süd- und Mittelamerika übernommen. 1804 trat er innerhalb der damaligen Grenzen Frankreichs, d.h. auch in den linksrheinischen Gebieten, in Kraft. Er wurde anschließend zumindest kurzzeitig in den unter französischer Hegemonie entstandenen deutschen Staaten aufgenommen. Darüberhinaus übernahmen noch einige Rheinbundstaaten den Code Civil teils mit, teils ohne Abänderungen als Zivilgesetzbuch. Wegen seiner großen Verbreitung in deutschsprachigen Gebieten nahm das französische bürgerliche Recht maßgeblichen Einfluß auf die Rechtsentwicklung des 19. Jh. in Deutschland ⁽¹⁾.

Die Grundlage des Sachenrechts ist die Freiheit des Eigentums. Sie äußert sich in Art. 544, in dem Eigentum folgendermaßen definiert ist: "Das Eigentum ist das Recht, Sachen auf die unbeschränkteste Weise zu benutzen und darüber zu verfügen, vorausgesetzt jedoch, daß man davon keinen durch die Gesetze oder Verordnungen verbotenen Gebrauch macht" ⁽²⁾. Eigentum bezieht sich

-
- (1) Boehmer, Grundlagen, S.42 f; ders., Der Einfluß des Code Civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland, AcP 151, 289 ff; insbes. S.297; Stobbe, Bd.2, S.485 f
 - (2) Die fünf französischen Gesetzbücher, Ausgabe 1844; ebenso Das französische bürgerliche Gesetzbuch, Stand 1939 und Code Civil 1925: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

im Gegensatz zum ALR nur auf körperliche Sachen, nicht aber auf das Vermögen. Es gibt das Recht, im Rahmen der bestehenden staatlichen Ordnung die Sache zu nutzen und alles was sie hervorbringt, sich anzueignen ⁽¹⁾. Weiteres Merkmal ist die Unbeschränktheit. Sie zeigt sich darin, daß der Eigentümer eines Grundstücks alle Pflanzungen, Bauten und Grabungen vornehmen kann, "welche er für gut findet", vorbehaltlich Rechte Dritter oder Gesetze ⁽²⁾. Eine Enteignung ist nur im Falle von Gemeinnützigkeit gegen angemessene, vorgängige Entschädigung möglich ⁽³⁾.

IV. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch

Der Gedanke, in Österreich ein einheitliches bürgerliches Recht zu schaffen, ging Mitte des 18. Jh. von der Kaiserin Maria Theresia (1740-1780) aus. Sie wollte durch ein Gesetz ihren Provinzen und Ländern ein gleiches Recht geben. Das Gesetz sollte möglichst die bestehenden Rechte inhaltlich beibehalten und einander angleichen, das gemeine Recht, die Gesetze anderer Staaten und das allgemeine Recht der Vernunft verarbeiten. Von dem Privatrecht verlangte sie eine Beschränkung auf grundsätzliche Rechtssätze und wichtige Begriffe. Außerdem drängte sie auf Kürze und Klarheit.

Am 1. Januar 1812 wurde das "Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie" verkündet. Inhaltlich folgt das ABGB vielfach dem römischen Recht. Es entspricht etwa in seiner Aufteilung - I. Personenrecht, II. Sachenrecht, III. Gemeinschaftliche Bestimmungen - dem römischen Institutionensystem mit seiner Gliederung in personae, res, actiones ⁽⁴⁾.

(1) Art. 546 Code Civil

(2) Art. 552 Code Civil

(3) Art. 545 Code Civil

(4) Stobbe, Bd.2, S.476 ff; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, S.134; Conrad, Bd.2, S. 391 f

Bevor der Inhalt des Eigentumsrechts dargestellt wird, muß auf die Vorschriften über die Sache eingegangen werden, da es ohne einen Sachbegriff auch keinen Begriff des Eigentums geben kann. Die Bestimmungen über die Sache leitet § 285 ABGB ein: "Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn eine Sache genannt". Die Sachen werden eingeteilt nach ihrer unterschiedlichen Beschaffenheit in körperliche und unkörperliche, in bewegliche und unbewegliche, in verbrauchbare und unverbrauchbare, in schätzbare und unschätzbare ⁽¹⁾.

Die Sache i.S.d. ABGB umfaßt also neben körperlichen Sachen auch Rechte und Handlungen. Dies hat zur Folge, daß das Wort "Sache" in den einzelnen Gesetzesvorschriften nicht immer dieselbe Bedeutung hat. Im Sachenrecht hat "Sache" meist nur den engen Sinn einer körperlichen Sache ⁽²⁾.

Die Einheit des Gegenstands ist Voraussetzung für einen Begriff. Das ABGB kennt demnach keinen logischen, genauen Sachbegriff, denn ein Begriff ist durch seine Allgemeingültigkeit und Bestimmtheit seines Inhalts gekennzeichnet, die ihrerseits durch den Gegenstand bedingt sind ⁽³⁾.

Der Inhalt des Eigentums wird in §§ 353 ff ABGB beschrieben: "Alles, was jemandem **zugehört**, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum". § 354: "Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum die Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer

(1) § 291 ABGB

(2) Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, § 285 Anm.1. Zu beachten ist, daß heute die sprachliche Bedeutung des Wortes "Sache" weiter ist als die juristische; z.B. "Mir geht es um die Sache", oder "In Sachen X ./.. Y". Im allgemeinen wissenschaftlichen Wortgebrauch versteht man unter "Sache" den Sachgegenstand im Unterschied zur Methode, vgl. "Sachenrecht" - "Verfahrensrecht".

(3) Vgl. S. 4 ff

Sache nach Willkür zu schalten und jeden Andern davon auszuschließen". § 362: "Kraft des Rechts, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der vollständige Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teil auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen". Die Vorschriften über das Eigentum sind grundsätzlich auf körperliche Sachen, d.h. auf Sachen im engeren Sinn zugeschnitten. Folglich muß in der Eigentumslehre zwischen Eigentum im weiten und im engen Sinn unterschieden werden. Gegenstand des Eigentums im engen Sinn sind nur körperliche Sachen, wogegen Eigentum im weiten Sinn die Bedeutung von Vermögenszuständigkeit hat. So spricht § 1030 ABGB vom Eigentümer einer Handlung, § 1424 ABGB vom Eigentümer einer Forderung. Weiterhin unterscheidet das ABGB in § 357 zwischen vollständigem und unvollständigem Eigentum, d.h. zwischen "Obereigentümer" und "Nutzungseigentümer": "Wenn das Recht auf die Substanz einer Sache in Einer und derselben Person vereinigt ist, so ist das Eigentumsrecht vollständig und ungeteilt ..." (1).

Die Wörter "Sache" und "Rechtsgegenstand" werden mit gleichem Inhalt gebraucht. Das Ergebnis dieser unklaren Ausdrücke sind Vieldeutigkeit und begriffliche Unsicherheit im Sachenrecht, insbesondere im Eigentumsrecht. Nur durch weitere erläuternde Zusätze, wie vollständig, ungeteilt, unvollständig, körperlich, unkörperlich, wird der Inhalt des Wortes "Eigentum" deutlich. Da das ABGB keinen Sachbegriff kennt und Sache mit Gegenstand gleichsetzt, gibt es keinen Eigentumsbegriff.

Das Eigentum im ABGB wird als die im Rahmen des positiven Rechts umfassendste, unmittelbare rechtliche Herrschaft über eine körperliche Sache angesehen. Eigentum ist ein absolutes Recht in zweierlei Hinsicht. Einmal wirkt es wie jedes dingliche Recht gegenüber jedem Drit-

(1) Klang, § 353; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, § 137 II, S. 128; vgl. auch S. 49f

ten, zum andern ist es begrifflich von jeder Beziehung auf ein anderes fremdes Recht losgelöst. Wesentliches Merkmal aller abgespaltenen dinglichen Rechte ist aber ihre Beziehung auf ein anderes dingliches Recht. Das Eigentum gibt das Recht zur freien Verfügung, zur Nutzung und Zerstörung der Sache. Es ist schrankenlos, doch wird es durch das positive Recht begrenzt, und auch Privatrechte können die volle Macht zeitweilig einschränken. Diese Einschränkung ist in § 364 ABGB festgelegt: "Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechts nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden". Im täglichen Leben stellt sich das Eigentum oft nicht als schrankenlose Herrschaft dar. Nur nach seinem begrifflichen Wesen, nach seinen Möglichkeiten gibt es das Recht zur vollen Herrschaft. Der Eigentümer kann einem andern gewisse Befugnisse bezüglich der Sache einräumen. Enden diese Befugnisse oder fallen andere beschränkende Rechte weg, dann dehnt sich das Eigentum automatisch durch seine Expansivkraft wieder zum ursprünglich und begrifflich unumschränkten Umfang aus (Elastizität). Beschränkungen ändern nicht den eigentlichen, umfassenden Inhalt des Eigentums. Sie rechtfertigen auch nicht die Aufnahme eines Herrschaftsmaßes in den Begriff des Eigentums ⁽¹⁾.

Falls das öffentliche Wohl es erfordert, muß der Eigentümer gegen Ersatz sein Eigentum aufgeben. Eine Enteignung im Einzelfall ist nur kraft besonderen Gesetzes möglich. In § 356 ABGB heißt es: "Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst vollständiges Eigentum einer Sache abtreten". Dagegen erwähnt das österreichische Verfassungsgesetz vom 21. Dezember 1867 keine Ent-

(1) Randa, Anton, Das Eigenthumsrecht, S.1 ff; Wolff, Karl, Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts, S. 231 f

schädigung: Art.5: Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

V. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch

Die dargestellten Auffassungen über das Eigentum waren nicht auf die Zeit der Wende vom 18. zum 19. Jh. beschränkt. Vielmehr wurde der Inhalt des Begriffs Eigentum durch die historische Rechtsschule und die Gesetzgebungen des 19. Jh. übernommen. So sieht das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1865 das Eigentum als die vollständige und ausschließliche Herrschaft über eine Sache an ⁽¹⁾. "Der Eigenthümer ist befugt, seine Sache nach Belieben zu verändern, zu verbrauchen, zu vernichten. Er kann darüber rechtlich verfügen, insbesondere die Sache ganz oder theilweise veräußern". Aus dem Eigentum folgt das Recht auf den Besitz und das Recht, alle Nutzungen von der Sache zu ziehen. Der Eigentümer kann jeden von der Einwirkung auf die Sache ausschließen. Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse können durch gesetzliche Vorschriften oder durch erworbene Rechte Dritter begründet werden ⁽²⁾. "Das Eigentum an einer Sache kann zu gleicher Zeit Mehreren nicht ungetheilt, wohl aber nach ideellen Theilen zustehen". Eine Teilung des Eigentums in ein Obereigentum und ein nutzbares Eigentum ist nicht möglich ⁽³⁾.

G. Eigentumsgarantien in deutschen Partikularverfassungen

Die enge Verbindung zwischen Eigentum und Freiheit zeigt sich darin, daß in den Verfassungsurkunden die

(1) Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, § 217

(2) §§ 219 - 222 sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch

(3) §§ 225, 226 sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch, siehe auch S. 52 f

Garantie beider Rechte häufig in einem Satz verankert ist.

Nach dem Vorbild der ersten französischen Verfassung ist in den meisten deutschen und ausländischen Verfassungen neben der Unantastbarkeit des Eigentums auch eine Enteignungsmöglichkeit vorgesehen. Als Beispiele aus der Vielzahl der deutschen Verfassungen werden nachfolgende Auszüge aufgeführt:

Die Bayerische Verfassung vom 26. Mai 1818 bestimmt: IV. Titel, § 8,1 "Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte". § 8,4 "Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigentum selbst für öffentliche Zwecke abzutreten, als nach einer förmlichen Entscheidung des versammelten Staatsrats und nach vorgängiger Entschädigung ..."

Ähnlich äußert sich die Badische Verfassungsurkunde vom 22. August 1818: Titel III, § 13,1 "Eigentum und persönliche Freiheit der Badener stehen für alle auf gleiche Weise unter dem Schutze der Verfassung". § 13,4 "Niemand kann gezwungen werden, sein Eigentum zu öffentlichen Zwecken abzugeben, als nach Beratung und Entscheidung des Staatsministeriums und nach vorgängiger Entschädigung".

Die Verfassung des Großherzogtums Hessen vom 17. Dezember 1820 besagt: Titel III, § 23 "Die Freiheit der Person und des Eigentums ist in dem Großherzogtum keiner Beschränkung unterworfen, als welche Recht und Gesetz bestimmen". § 27 "Das Eigentum kann für öffentliche Zwecke nur gegen vorgängige Entschädigung nach dem Gesetze in Anspruch genommen werden".

In der Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung vom 28. März 1849 heißt es in Art. IX § 164: "Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung kann nur aus Rücksichten des gemeinen Besten, nur auf Grund eines Gesetzes und gerechter Entschädigung vorgenommen werden..." § 165: "Jeder Grundeigentümer kann seinen Grundbesitz unter Lebenden und von Todes wegen ganz oder teilweise

veräußern ..." § 169: "Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden" (1). Eine soziale Bindung oder Verpflichtung des Eigentümers findet sich in der Reichsverfassung nicht.

Die Preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 bestimmt in Titel II, Art. 9: "Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden".

Ähnliche Bestimmungen wie die hier aufgeführten enthalten die meisten europäischen und außereuropäischen Verfassungen. Das Enteignungsrecht im 19. Jh. hatte deshalb kaum noch nationalen Charakter (2).

H. Die historische Rechtsschule

I. Arbeitsweise und Bedeutung

Die von Gustav Hugo (1764-1844) begründete und von Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) maßgeblich beeinflusste historische Rechtsschule löste die Naturrechtslehre in Deutschland ab. Ihr Ziel war die Erforschung der Rechtsgeschichte, insbesondere des römischen Rechts. Der Erkenntnisweg, das Bestehende als Gewordenes zu verstehen, ist nicht auf die Rechtswissenschaft beschränkt, sondern kennzeichnet allgemein die deutsche Geisteswissenschaft des 19. Jh.. Zur gleichen Zeit entstanden weitere historische Schulen, z.B. die historische Schule der deutschen Nationalökonomie (3).

(1) Text der Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung, abgedruckt bei Siebert, Von Frankfurt nach Bonn, S. 32

(2) Eine erschöpfende Darstellung deutscher und ausländischer Verfassungen ist bei Neuhaus, Die Unverletzlichkeit des Eigentums, S. 33 ff zu finden.

(3) Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, S. 139; zur historischen Rechtsschule vgl. Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 254 ff

Das Studium des römischen Rechts und vor allem die geschichtliche Erforschung des Rechts rückte an deutschen Universitäten in den Vordergrund. Erst über die Rechtsgeschichte führte nach Auffassung der historischen Schule v. Savignys der Weg zu einer Rechtswissenschaft. Dennoch war sie trotz ihres Namens nicht nur historisch ausgerichtet, sondern ihre Geschichtsforschung diente der Gegenwart. Auf der Grundlage des römischen Rechts unternahm es die Schule, eine einheitliche deutsche Rechtslehre aufzubauen. Die auf dem römischen Recht beruhende Entwicklung allgemeiner Rechtsbegriffe und Rechtssätze auf dem Gebiet des Privatrechts und die von der neuzeitlichen Naturrechtslehre geleistete Grundlagenarbeit erleichterten wesentlich das geistige Erfassen und die Anwendung des gesamten geltenden Rechts. Auf die Rechtspraxis wirkte die historische Schule unmittelbar und über die Gesetzgebung ein; das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 und Einzelgesetze deutscher Länder orientierten sich an der Pandektistik. Ihre größte Wirkung entfaltete sie, als ihr "Pandektensystem" in das BGB aufgenommen wurde.

Die historische Rechtsschule richtete ihre Arbeit nicht auf die Schaffung eines Gesetzeswerkes aus. Im Gegensatz zu Thibaut, der 1814 den Erlaß eines bürgerlichen Gesetzbuches als Kodifikation für das gesamte Deutsche Reich forderte, lehnte v. Savigny jede Kodifikation ab. Nach seiner Meinung entwickelte sich das Recht historisch organisch wachsend als "Volks Glaube" im "Volksgeist" und durch die Jurisprudenz, nicht aber durch Gesetzgebung (1).

Demzufolge begünstigte das Wirken v. Savignys nicht ein einheitliches deutsches Recht, sondern die historische Rechtsschule verhinderte eine Kodifikation. Seine

(1) Stern, Thibaut und v. Savigny, S. 16; Hattenhauer, Thibaut und v. Savigny, S. 47; Mitteis-Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 17

Ablehnung gegenüber der Gesetzgebung zeigte jedoch keine Wirkung bezüglich seiner Auffassung über das Eigentumsrecht. Eigentum ist nach ihm die "unbeschränkte und ausschließende Herrschaft einer Person über eine Sache"⁽¹⁾.

Das Programm der historischen Schule und ihre Abgrenzung zu den "unhistorischen philosophischen Schulen"⁽²⁾, ist aus v. Savignys Aufsatz "Ueber den Zweck dieser Zeitschrift" zu entnehmen ⁽³⁾.

v.Savigny teilt die juristischen Ansichten und Methoden in zwei grundverschiedene Hauptklassen ein, je nach ihrer Stellung zum Verhältnis zwischen Vergangenheit und Gegenwart. Die "unhistorische Schule" betone mehr die Philosophie und das Naturrecht und meine, jedes Zeitalter bringe seine Welt frei und willkürlich selbst hervor, je nach dem Maß seiner Einsicht und Kraft. Die geschichtliche Schule dagegen sei der Überzeugung, daß es kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Dasein gebe. Vielmehr sei jeder Mensch zugleich Teil eines Staates, und sein Volk sei die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten. Deshalb nehme die historische Schule an, daß der Inhalt des heutigen Rechts durch die gesamte Vergangenheit geprägt sei und demzufolge nur durch das Studium dieser Vergangenheit erkannt werden könne. Die historische Schule beabsichtigte, die lange vernachlässigte geschichtliche Arbeit wieder nachzuholen ⁽⁴⁾.

(1) v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, § 56, S.367

(2) "unhistorisch" hat hier die Bedeutung von "gesetzlich"

(3) v.Savigny, Ueber den Zweck dieser Zeitschrift, in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd.1 (1815), S.1-7, abgedruckt bei Hattenhauer-Buschmann, S.241 ff

(4) Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3.Abteilung, 2.Halbband, S.200 ff; v.Savigny, a.a.O.

II. Eigentumsbegriff der historischen Rechtsschule

Die von den Anhängern der historischen Schule verfaßten Lehrbücher orientierten sich, der Zielsetzung ihrer Schule folgend, am römischen Recht. Demzufolge entspricht ihr Begriff des Eigentums in groben Zügen dem des Justinianischen Rechts.

Überwiegend definieren sie Eigentum folgendermaßen: "Das Eigentumsrecht ist das Recht genereller Herrschaft über eine körperliche Sache. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht über die Sache, welche nach Natur und Recht möglich ist" ⁽¹⁾. Oder: "Eigentum ist die volle rechtliche Unterwerfung einer Sache, die vollkommene rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand" ⁽²⁾.

Eigentum ist das Recht an einer körperlichen Sache. Nur die einzelnen körperlichen Objekte der vernunftlosen Natur, also Grundstücke und Mobilien, sind Gegenstände des Eigentums und als solche des Besitzes fähig. Zum Begriff der Sache gehört die Körperlichkeit. Für das Recht unbrauchbar ist der weite Sinn der Sache, in dem sie nicht nur das tatsächlich Bestehende, sondern auch das Gedachte bezeichnet ⁽³⁾. Das Eigentum erstreckt sich auf die Substanz der Hauptsache und auch auf Nebenteile sowie die über ei-

(1) Dernburg, Pandekten, § 192, S.438

(2) Puchta, Pandekten, § 144, S.216; ähnlich v.Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, § 56, S.367; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 167, S.856; vgl. zum Eigentumsbegriff auch Phibaut, System des Pandekten-Rechts, §§ 558-561, S. 7-9, der jedoch kein Anhänger der historischen Rechtsschule war.

(3) Windscheid-Kipp, § 137, S.689; Dernburg, Pandekten, § 67, S.154 f; Puchta, a.a.O.

nem Grundstück sich befindende Luftsäule und das, was unter der Erde liegt.

Das Eigentumsrecht äußert sich in einer Fülle von Rechten an der Sache:

Eigentum berechtigt zu jeder Verfügung über die Sache, d.h. der Eigentümer kann ihr rechtliches Schicksal bestimmen, er kann veräußern, die Sache mit einem dinglichen Recht belasten und von einem Dritten zurückfordern. Zur Veräußerung gehört die Übertragung des ganzen Eigentums, aber auch jede teilweise, bedingte und unbedingte Abspaltung eines Rechts. Ein anderer darf ohne Willen des Eigentümers nicht über die Sache verfügen ⁽¹⁾.

Eigentum gibt das Recht zur Nutzung, zum Gebrauch und notwendigerweise auch zum Besitz. Unter das Nutzungsrecht fallen der Fruchtgenuß und das Recht des sonstigen Gebrauchs. "Jeder kann daher auf seiner Sache handeln, wie er will, sofern nicht das Eigentum des Andern dadurch verletzt wird, wie z.B. durch Verbreitung eines übermäßigen Rauchs" ⁽²⁾.

Eigentum ist zeitlich unbegrenzt, es sei denn, äußere Bedingungen beenden es ⁽³⁾. Die unbegrenzte Dauer des Eigentums folgt an sich schon aus dem Recht zur freien Verfügung, denn es beinhaltet auch das Recht, nicht zu verfügen und damit fortwährend Eigentümer zu bleiben

Eigentum ist ein an sich schrankenloses Recht, es verträgt aber Beschränkungen. Die Beschränkungen be-

(1) Dernburg, Pandekten, § 192, S. 438; Puchta, § 145, S. 217; Windscheid-Kipp, § 167, S. 856 f

(2) Puchta, § 145; Dernburg, Pandekten, § 192; Windscheid-Kipp, § 167; ebenso Thibaut, System, § 560, S. 8

(3) Pflüger, Ueber den Begriff des Eigenthums, AcP 78, 389, 397

stehen in der Ausgliederung von Befugnissen, die an sich im Eigentum liegen. Sie beruhen entweder auf dem erworbenen Recht eines Dritten oder auf einer allgemeinen Rechtsregel. Jede dingliche Beschränkung ist als Ausnahme von der Regel zu behandeln. Dem Eigentümer sind solche Veränderungen einer Sache nicht gestattet, die bloß zum Necken und Ärgern eines anderen dienen ⁽¹⁾.

Beschränkungen ändern nicht die Einstufung der Sache als Eigentum, auch wenn sie sich derart häufen, daß die Eigentümerbefugnisse gelähmt sind. Das Eigentum ist dann gehemmt aber nicht abgestorben, denn es hat die Fähigkeit, nach Wegfall der Beschränkung sich selbsttätig wieder zu seinem vollen Umfang zu entfalten - Elastizität des Eigentums ⁽²⁾.

Der Eigentümer hat die Befugnis, jeden Dritten von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Hieraus folgt sein Recht, sich seines Besitzes, aller seiner Nutzungs- und Verfügungsrechte durch Selbstverteidigung und gerichtliche Zwangsmittel zu schützen ⁽³⁾. Eine noch über dem Eigentum liegende Herrschaft eines einzelnen Menschen über eine Sache ist nicht denkbar ⁽⁴⁾.

(1) Windscheid-Kipp, § 167, S.858 f; v.Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, S.369; Reichensperger, Die freie Agrarverfassung, 1856, S.10, zitiert bei Hedemann, Fortschritte, S.127; Dernburg, Pandekten, § 192, S.439; Puchta, § 145, S.217

(2) Dernburg, Pandekten, § 192, S.439; Windscheid-Kipp, § 167, S.858 f; vgl. auch Randa, Anton, S.2 und Förster-Eccius, § 166, S.134

(3) Windscheid-Kipp, § 167, S.856 f

(4) v.Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, S.369

III. Rechtspositivismus

Unter Führung Windscheids setzte sich Mitte des 19. Jh. die Auffassung vom Recht durch, die dieses mit den positiven, d.h. vom Gesetzgeber gesetzten oder als Gewohnheitsrecht geltenden Rechtsregeln gleichsetzt. Der Positivismus hält es für unzulässig, das Recht an außerjuristischen, etwa religiösen oder sozialen Wertungen, am Naturrecht oder an der Idee der Gerechtigkeit zu messen ⁽¹⁾. Die Begriffsjurisprudenz als wissenschaftliche Methode des Rechtspositivismus leitete alle Rechtssätze aus einem logischen Begriffssystem ab.

Als Grundlage des Systems sollten die Kodifikationen dienen. Deshalb trat Windscheid für die Ausarbeitung eines umfassenden Gesetzgebungswerks ein, in dem auch der Begriff des Eigentums definiert ist. Die Forderung nach einem einheitlichen deutschen BGB wurde ebenfalls von dem liberal und national gesinnten Bürgertum getragen. Daß es für einen klaren Eigentumsbegriff i.S.d. römischen Rechts eintrat, war nach seinen geistigen Grundlagen und Zielen selbstverständlich.

IV. Gegenbewegung zur Konstruktionsjurisprudenz der historischen Schule

In der zweiten Hälfte des 19. Jh. begann eine Gegenbewegung zur Pandektenwissenschaft. Sie wurde von v.Ihering (1818-1892) eingeleitet. v.Ihering wandte sich von der "Begriffsjurisprudenz" ab und untersuchte mehr die soziologischen Bedingungen des römischen Rechts. Subjektive Rechte sah er als "zur Befriedigung schutzwürdiger Interessen eingeräumte Willensmacht" an. Nach ihm gestaltet der Zweck das Recht als Mittel der Macht und Interessendurchsetzung ⁽²⁾. v.Ihering kennt drei Bestimmungsverhält-

(1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 22 I1, S.431

(2) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 V3, S.450ff

nisse zwischen der Sache und dem "Zwecksubjekt":

- das Individualeigentum mit der physischen Person als Zwecksubjekt,
- das Staatseigentum, das den Staat oder die Kirche als Zwecksubjekt hat und
- das Gemeinrecht mit der Gesellschaft im engeren Sinn als Zwecksubjekt. Das Gemeinrecht kann auch gesellschaftliches oder Volkseigentum genannt werden ⁽¹⁾.

Die Überwiegende Meinung von der umfassenden Herrschaft des Eigentümers lehnt v.Ihering ab. Er meint, das Eigentum sei ebenso wie die Familie an die Anforderungen der Gesellschaft gebunden ⁽²⁾. Einen Eigentümer mit absoluter Verfügungsgewalt über die Sache könne die Gesellschaft nicht dulden, denn "die Idee des Eigenthums kann nichts mit sich bringen, was mit der Idee der Gesellschaft im Widerspruch steht...

Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigenthums heißt die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schändlichsten frevelhaftesten Egoismus des Einzelnen ..." ⁽³⁾. Erst die Enteignung vereinige die Interessen der Gesellschaft mit denen des Eigentümers und mache das Eigentum zu einem "lebensfähigen Institut", so daß man die Expropriation als nichts Ungewöhnliches anzusehen habe ⁽⁴⁾ (gesellschaftliche Eigentumstheorie).

v.Iherings "gesellschaftliche Eigentumstheorie" hat keinen gegenstandsbedingten (objektiven) Inhalt und damit keinen Begriff des Eigentums. Eine Ausgestaltung des "Eigentums" nach den jeweiligen Anforderungen der "Gesellschaft" verneint das Eigentumsrecht, denn "Anforderungen der Gesellschaft" ist ein Ausdruck, mit dem

(1) v. Ihering, Zweck im Recht, S. 466 f

(2) v. Ihering, S. 518 f

(3) v. Ihering, S. 523 f

(4) v. Ihering, S. 526 f

jeder willkürliche Eingriff des Staates leicht gerechtfertigt werden kann ⁽¹⁾. Indem v. Ihering das freie Eigentum verneint, lehnt er auch die Freiheit und das Individuum ab, obwohl das keineswegs in seiner Absicht lag ⁽²⁾.

J. Entstehungsgeschichte des BGB

Bevor das BGB erstmals im Deutschen Reich eine formelle und sachliche Rechtseinheit verwirklichte, ließen sich vier große Rechtskreise feststellen:

- das gemeine Recht (römisches Recht) galt in 23 Bundesstaaten hinter den Partikularrechten subsidiär für etwa 33 v.H. des Volkes;
- das ALR galt für 43 v.H. der deutschen Bevölkerung,
- der Code Civil für ungefähr 17 v.H. und
- das sächsische BGB für etwa 7 v.H. der Bevölkerung ⁽³⁾.

Obwohl die verschiedenen Rechtskreise alle auf dem römischen Recht beruhten, konnte man nicht von einer Rechtseinheit im Deutschen Reich sprechen. Da es einen Reichsgesetzgeber nicht gab, konnte einheitliches deutsches Recht nur inhaltgleich durch die Landesgesetzgeber in Kraft gesetzt werden ("allgemeines Recht" im Gegensatz zu dem als Reichsrecht fortgeltenden "gemeinen Recht"). Als allgemeines Recht wurden im Zuge der politischen Auswirkungen der Paulskirchenbewegung (1848), vor allem aber als Folge der wirtschaftlichen Vereinigung Deutschlands, in Kraft gesetzt: 1848 die Wechselordnung und 1861 das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB). Eine einheitliche Kodifikation entsprach den Bedürfnissen des Rechts- und Handelsverkehrs und war bereits 1820 in der Schlußakte des

(1) Vgl. S.20, die Eingriffsgewalt des absolutistischen Staates im nachklassischen Vulgarrecht.

(2) v.Ihering, Recht und Sitte, S.35: "Indem ich sie (sc. die Sache) zu der meinigen gemacht habe, habe ich ihr den Stempel meiner Person aufgedrückt; wer sie antastet, tastet letztere an ... - das Eigentum ist nur die sachlich erweiterte Peripherie meiner Person".

(3) v.Staudinger-Brändl, Einleitung Rdnr.4; Wolf-Lücke-Max, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 31 ff

Wiener Kongresses festgelegt worden. Der Weg zur Vereinheitlichung des deutschen Rechts wurde erst geebnet, als sich 1873 die Gesetzgebungskompetenz des Reichs vom Obligationenrecht auf das gesamte bürgerliche Recht erweiterte.

I. Erster Entwurf

Dem Beschluß über die Ausarbeitung eines einheitlichen Zivilgesetzbuchs folgend, setzte der Bundesrat 1874 eine Vorkommission ein, die über Plan, Inhalt und Arbeitsweise Vorschläge machen sollte. Nach dem Rat der Vorkommission wählte der Bundesrat am 2. Juli 1874 ein elf Mitglieder umfassendes Gremium von Richtern, Beamten und Professoren aus, die einen Entwurf zum BGB ausarbeiten sollten (1. Kommission). Zu ihnen gehörte der Romanist Windscheid, der Geist und Form des 1. Entwurfs wesentlich prägte. Die Kommission sammelte zunächst alle deutschen Rechtsvorschriften, um sie zu vergleichen und die brauchbarsten herauszufinden. Die wesentlichen Begriffe entnahm man dabei dem gemeinen Recht. Wegen der äußerst gründlichen Arbeitsweise konnte der 1. Entwurf erst Anfang 1888 zusammen mit den Beratungsniederschriften (Motiven) veröffentlicht werden ⁽¹⁾.

Der 1. Entwurf bestimmte den Inhalt des Eigentums in § 843: "Der Eigenthümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind" ⁽²⁾.

Gegenstand des Eigentums kann nur eine körperliche Sache (§ 778 des 1. Entwurfs) sein. Aus diesem Grund gibt es kein Eigentum an "Begriffsganzen oder Vermögensinbegriffen" ⁽³⁾. Die Art der Sache, ob beweglich oder unbeweglich, ist uner-

(1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 25 I 1, 2, S. 468 f; v. Staudinger-Bründl, Einleitung Rdnr. 4; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, § 25 II, S. 171 f; Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr. 22-25; Lorenz, Allgemeiner Teil, § 1 II, S. 12 f

(2) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888

(3) Motive, Bd. III, S. 257 f

heblich. Abgelehnt wird die Auffassung, daß das Eigentum schon seinem Begriff nach eine immanente Schranke hat ⁽¹⁾.

Der Inhalt des Eigentums ist nicht beschränkt, so daß "die ausschließliche Verfügungsbefugnis des Eigenthümers über die Sache so weit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird" ⁽²⁾.

Eigentum läßt sich also als die umfassende, absolute Sachherrschaft bezeichnen, dessen einzelne Befugnisse "aus den Vorschriften über den Eigentumsschutz und über die von dem Eigenthümer vorzunehmenden Veräußerungsgeschäfte entnommen werden können ..." Das Eigentum ist "nicht eine Summe einzelner Befugnisse ... Deshalb läßt sich das Eigentum auch nicht so theilen, daß dem Einen und dem Anderen eine Reihe bestimmter im Eigenthume liegender Befugnisse zugewiesen werden und dem beiderseitigen Rechte der Charakter des Eigenthumes beigemessen wird" ⁽³⁾.

Damit kein Mißverständnis zwischen dem Inhalt des Eigentums und einem beschränkenden Recht entsteht, läßt der 1. Entwurf "die Begründung vererblicher, veräußerlicher Nutzungsrechte nicht und im Uebrigen die Begründung begrenzter Rechte an der Sache nur zu einem beschränkten Zwecke, auf eine begrenzte Dauer oder unter Beschränkung des Rechtsinhaltes" zu (§§ 961, 966, 1014, 1049 des Entwurfs). "Das Merkmal des Eigenthumes, die Konsolidationslage (sc. Elastizität) und die Vermuthung für die Unbeschränktheit des Rechtes, kann immer nur auf der einen Seite vorhanden sein ..." ⁽⁴⁾.

Als entbehrlich für einen Gesetzentwurf sah die Kommission den Satz an, daß selbst der weiteste Inhalt eines das Eigentum beschränkenden Rechts nicht den Charakter des Ei-

(1) Motive, S.257

(2) Motive, § 848, S.262

(3) Motive, § 848, S.262

(4) Motive, § 848, S.262 f

gentums gibt ⁽¹⁾. Der Begriff des Eigentums wurde als bereits gegeben betrachtet ⁽²⁾.

II. Kritik am ersten Entwurf

Die Veröffentlichung des ersten Entwurfs zog mehr als 600 Stellungnahmen nach sich. Überwiegend begrüßte man die Grundkonzeption des Entwurfs, seine eindeutigen, begrifflich scharfen Formulierungen und viele Einzelentscheidungen. Abgelehnt wurde dagegen die umständliche Sprache sowie die Vielzahl der Verweisungen. Die ablehnende Kritik stand im Zeichen der Germanisten und wurde von Otto v. Gierke (1841-1921) angeführt, der seinerseits unter dem Einfluß v. Iherings stand ⁽³⁾.

v.Gierke zufolge besteht die "Gesellschaft" aus einer Hierarchie von Verbänden: Familie, Genossenschaft, Selbstverwaltungskörper und Staat. Mit dem "Organismus" menschlicher Verbände, in deren höhere "Verbandspersönlichkeit" sich die Einzelperson einordnet, sollen das eigennützige Individuum und der mechanische Staat überwunden werden. Die Schwäche dieser Genossenschaftsidee liegt darin, daß ihr ein veraltetes, vorindustrielles Gesellschaftsmodell zu Grunde liegt. Sie geht an den Realitäten des 19. Jh. vorbei und trägt ideologischen und sozialutopischen Charakter ⁽⁴⁾.

Nach v.Gierke sollte eine Unterscheidung zwischen Eigentum an liegenden Gütern und an Fährnis getroffen werden

(1) Motive, § 848, S.263, mit Hinweis auf § 225 sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch

(2) Planck-Strecker, Vorbem.1 vor § 903, S.324

(3) Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr.27; Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, S.172

(4) Wieracker, Privatrechtsgeschichte, § 23 V 3, S.453 ff

sowie mit der römischen Anschauung von der absoluten und unbeschränkten Gewalt des Eigentümers gebrochen werden ⁽¹⁾. Gegen v.Gierke wandte sich u.a. Krech. Nach ihm gibt Eigentum das Recht, "sich nach allen Seiten hin negativ und positiv, thatsächlich und rechtlich frei" zu betätigen soweit nicht das Gesetz oder die Rechte Dritter eine Schranke setzen. Der Wegfall der Beschränkung hat ohne weiteres zur Folge, daß das Eigentumsrecht wieder unbehindert ausgeübt werden kann. "Ob durch die Beschränkung der Inhalt des Eigentumsrechts mehr oder weniger vermindert wird, ist für den Eigentumsbegriff völlig unerheblich" ⁽²⁾. Der Inhalt des Eigentums ist das Recht der Nutzung der Sache durch Gebrauch und Verfügung. Die Ausübung dieses Rechts ist selbstverständlich frei, soweit es nicht durch Gesetze oder Rechte Dritter beschränkt wird ⁽³⁾. Nach anderer Meinung ist die Feststellung des Inhalts des Eigentumsrechts nicht notwendig, da das Eigentum von der Rechtsordnung nicht erst geschaffen, sondern nur anerkannt, geschützt und beschränkt werde ⁽⁴⁾.

Keinen neuen Eigentumsbegriff führte der vom Reichsgerichtsrat Bähr ausgearbeitete Gegenentwurf zum 1. Entwurf ein. § 851 des Gegenentwurfs lautet: "Der Eigenthümer hat das Recht, die Sache zu besitzen, mit der in seinem Besitz befindlichen Sache nach Willkür zu verfahren, auch über sein Eigenthum zu verfügen, soweit nicht Beschränkungen dieser Rechte durch Gesetz oder Rechte Dritter begründet sind" ⁽⁵⁾.

v.Gierke bekämpfte in mehreren Schriften die Einführung des BGB, das "uns wie ein unabwendbares Schicksal ... übermannen sollte, das mehr römisch als deutsch ist ...

(1) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, S.121

(2) Krech, Die Rechte an Grundstücken, § 5, S.65

(3) Klöppel, in Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, S.121

(4) Rostocker Zeitung, in Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, S.121

(5) Bähr, Gegenentwurf, S.187

und wenn es nicht deutsch ist, auch nicht sozial sein kann" ⁽¹⁾. Seine Kritik richtete sich besonders gegen die Erstreckung des absoluten Eigentumsbegriffs auf Grund und Boden ⁽²⁾. Der "Geist des starrsten Romanismus" ⁽³⁾ ver-
trage sich nicht mit der "in unserem Volksbewußtsein un-
ausstilgbaren" Erinnerung an den Ursprung des Grundeigen-
tums und der Anschauung, "daß die Erde trotz der Boden-
aufteilung niemals völlig aufgehört hat, Gemeingut zu
sein, und daß daher alles Sonderrecht an Grund und Boden
nur innerhalb der durch das vorbehaltene Recht der Allge-
meinheit gezogenen Schranke bestehen kann" ⁽⁴⁾.

v.Gierke's Grundauffassung vom Recht beruht auf der An-
nahme einer germanisch-deutschen Idee des Rechts. Das
Privatrecht habe die Aufgabe, die individualistische Tren-
nung des Menschen durch soziale Vereinigung zu überwinden.
Da der Mensch in einer "unauflöslichen Einheit" und "Ge-
meinschaft" lebt, kann es nach v.Gierke auch keine selb-
ständigen Individuen, also auch keine individuellen Rechte,
keine Vertragsfreiheit, keine persönliche Freiheit und
demzufolge kein freies Eigentum geben ⁽⁵⁾. Vielmehr ist
das Eigentum mit Pflichten durchsetzt. Alle Menschen ge-
hen in der germanischen, sozialen Gemeinschaft auf ⁽⁶⁾.

Nach v.Gierke ist Eigentum nicht nur an körperlichen Sa-
chen möglich, sondern auch an liegenschaftlichen Gerech-
tigkeiten. Eigentum im "untechnischen Sinne" soll ebenso
das "Vollrecht an einer unkörperlichen Sache" genannt
werden ⁽⁷⁾.

(1) v.Gierke, Deutsches Privatrecht, 1.Bd., Vorwort S.VI

(2) v.Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S.16

(3) v.Gierke, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S.323

(4) v.Gierke, Entwurf, S.325

(5) v.Gierke, Die soziale Aufgabe, S.11 ff, 22

(6) Zur Ideologie v.Gierkes, vgl. Wolf, Ernst, Das Arbeits-
verhältnis, S.57 ff

(7) v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 VI 8,
S.367

Aufgrund seiner germanisch nationalen Ideologie muß er das BGB mit seinem "fremden", "volkswidrigen", durch "fremdrechtlichen Begriffszwang verkümmerten" Recht ablehnen und "dem deutschen Recht die Treue halten"⁽¹⁾.

Ebenso wie v.Gierke wandte sich auch Menger gegen den Entwurf des BGB, da er die "besitzenden Klassen" einseitig begünstige, obwohl sich die politischen Machtverhältnisse zugunsten derjenigen veränderten, in deren Eigentum die "ungeheuerere Mehrzahl aller Vermögensobjekte" nicht stehen. Dort, wo sich die "Eigentumsordnung" vorherrschend gegen die "besitzlosen Volksklassen" richte, nämlich bei dem "Besitz und der Innhabung", sei in dem Entwurf eine "Zuspitzung und Verschärfung des Eigentumsbegriffs wahrzunehmen". Die "Eigentumsordnung" schließe sich gegen die "besitzlosen Volksklassen" schroff ab, zu einer Zeit, wo die gesamte Eigentumsordnung schwankt und zittert"⁽²⁾.

III. Zweiter Entwurf

Die starke Reaktion auf den 1. Entwurf veranlaßte den Bundesrat im Dezember 1890, eine zweite Kommission mit der Umarbeitung des Entwurfs zu beauftragen. Die Kommission bestand aus zehn ständigen und zwölf nichtständigen Mitgliedern, die sich aus Juristen und Vertretern wirtschaftlicher Interessentenkreise zusammensetzten. Ihre Beratungsergebnisse wurden laufend veröffentlicht. Am 21. Oktober 1895 lag der zweite Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Bundesrat vor. Er unterscheidet sich vom ersten zwar in Einzelheiten, nicht aber im Gesamtcharakter. Die dem zweiten Entwurf zugrundeliegenden Beratungen wurden in den Protokollen veröffentlicht⁽³⁾.

-
- (1) v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.1, Vorwort V, VI und Bd.2 Vorwort VII
 - (2) Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S.V, 2, 116 f, 239; zur Ideologie Mengers vgl. Wolf, Ernst, Das Arbeitsverhältnis, S.63 f
 - (3) Wesenberg, Privatrechtsgeschichte, S.172; Larenz, Allgemeiner Teil, § 1 II, S.13; Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr.28, 29

Der Begriff des Eigentums wurde von der zweiten Kommission nicht in Frage gestellt. Sie änderte gegenüber dem ersten Entwurf lediglich die Formulierung. § 818 lautet: "Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen". § 887 der Reichstagsvorlage von 1896 ist identisch mit § 818 des zweiten Entwurfs, fügt aber noch hinzu: "Eine Ausübung des Eigentums, die nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen, ist unzulässig ⁽¹⁾".

Der zweiten Kommission erschien es mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung des Eigentums für die Staats- und Gesellschaftsordnung angemessen, eine gesetzliche Feststellung des Begriffs und Inhalts des Eigentums dahingehend zu treffen, daß der Eigentümer mit der Sache nach Willkür verfahren kann. Die Worte "nach Willkür" besagen, "daß die Rechtsordnung, von den durch Gesetz oder Rechten Dritter begründeten Schranken abgesehen, dem Willen des Eigenthümers keine Beschränkung auferlege" ⁽²⁾. Das Wort "Willkür" wurde durch "Belieben" ersetzt, da der frühere Ausdruck den Anschein erwecken könnte, daß der Eigentümer auch von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschränkungen befreit sein sollte ⁽³⁾.

Der Halbsatz in § 848 des ersten Entwurfs "... und über dieselbe zu verfügen, ..." entfiel, weil das Verfügungsrecht nicht notwendiges, abgrenzendes Merkmal des Eigentums ist und z.B. auch dem Nießbraucher ein beschränktes Verfügungsrecht über die Sache zusteht ⁽⁴⁾. Dennoch bleibt das Verfügungsrecht über die Sache Inhalt des Ei-

(1) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1896

(2) Protokolle, Bd.III, S.119 f

(3) Protokolle, S.120; ReaE, S.445, Fußn.1

(4) Protokolle, S.120; ReaE, S.445, Fußn.2

gentums, denn es wird von dem Ausdruck "nach Belieben verfahren" umfaßt. Als selbstverständlich werden die Befugnisse des Eigentümers zum Besitz, zum Gebrauch, zum Benutzen, Verbrauchen, Vernichten usw. vorausgesetzt. Die Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung, die den Eigentümer eines Grundstücks zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den er durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung einem anderen vorsätzlich zufügt, wurde abgelehnt ⁽¹⁾.

Der Hauptwert der Bestimmung beruht auf dem Zusatz "...soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen ...". Aus ihm folgt die Elastizität des Eigentums, durch die bei Wegfall einer Beschränkung die Konsolidation zugunsten des Eigentümers eintritt ⁽²⁾. Der unbeschränkte Umfang, zu dem sich das Eigentum nach Wegfall der Beschränkung ausdehnt, wird von der Kommission als gegeben und fest vorausgesetzt. Beständen Unklarheiten, dann wäre bei der sorgfältigen Arbeitsweise der Kommissionen eine Legaldefinition des Eigentums in den Entwurf aufgenommen worden.

IV. Verabschiedung des BGB

Nach Beratungen des zweiten Entwurfs im Bundesrat wurde er 1896 dem Reichstag vorgelegt, der ihn an einen Ausschuß verwies. Die Reichstagsvorlage unterschied sich nur wenig vom zweiten Entwurf. Mit Änderungen, die vornehmlich das Ehe- und Vereinsrecht betrafen, den Hauptbestand des BGB aber unberührt ließen, verabschiedete der Reichstag am 1. Juli 1896 das Gesetz. Mit Wirkung vom 1. Januar 1900 erlangte es Gesetzeskraft und setzte damit das gemeine Recht außer Kraft ⁽³⁾.

(1) Reaß, S.445, Fußn.3

(2) Protokolle, S.120

(3) Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr. 30

Weltweit wurde das BGB als "großes Werk anerkannt: "the best code that the world has yet seen". Besonders in Österreich, Italien, Ungarn, Schweiz, Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien, Griechenland, Brasilien, Peru, Japan, Thailand und China wirkte sich das BGB aus. Es wurde zum Teil wörtlich übernommen (1).

§ 903 BGB hat folgenden Inhalt: "Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Recht Dritter entgegensteht, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen." Dieser Inhalt ist bis heute, seit 75 Jahren, vom Gesetzgeber nicht geändert worden.

K. Änderungen im Eigentumsrecht bis 1945

Die Rechtslehre in der Zeit bis 1933 unterstützte fast einhellig die Entscheidung der Kommissionen für ein dem römischen Recht nachgebildetes Eigentumsrecht. Eigentum bedeutet die "volle, unbegrenzte, dauernde rechtliche Herrschaft über eine Sache" (2), das "begrifflich unbegrenzte Sachenrecht" (3), das "Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache" mit den zeitlich unbegrenzten Befugnissen zur Verfügung, Nutzung und Belastung" (4). Auch die Rechtsprechung des Reichsge-

(1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.484 ff; Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr. 34 f

(2) Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S.638

(3) Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch, S.140 ff; ähnlich Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB, S.86; Haidlen, S.98; Heck, Grundriß des Sachenrechts, § 49a 1, S.209

(4) Planck-Strecker, Vorbem.1 vor § 903, S.324 und § 903 Anm.2, S.331 f; ähnlich Kühlenbeck, Das BGB für das Deutsche Reich, S.67 und Neumann, Handausgabe des BGB, S.712

richts läßt keine Kritik an diesem Eigentumsbegriff erkennen ⁽¹⁾.

Die erste gesetzliche Änderung im Eigentums- und Bodenrecht verursachte die Einführung der ErbbauVO vom 15. Januar 1919. Sie ersetzte die Regelungen der §§ 1012 - 1017 BGB, ohne jedoch den Eigentumsbegriff anzutasten.

Einschneidende Veränderungen brachte erst die nationalsozialistische Gesetzgebung. Sie führte zu einer starken Ausweitung privatrechtsbeschränkender Zuständigkeiten von Verwaltungsbehörden. Zwar erkannte der Nationalsozialismus grundsätzlich das private Eigentum an, doch sollte es vornehmlich dem Volk dienen - Gemeinnutz geht vor Eigennutz ⁽²⁾.

Grundeigentum sei seiner äußeren Erscheinung nach die rechtlich gesicherte volle Nutzung, das Haben und Gebrauchen der Sache, die Ertragsnutzung und die Befugnis zu rechtlicher Verfügung (Veräußerung und Belastung) ⁽³⁾.

Obwohl Wieacker formell an § 903 BGB festhielt, beeinträchtigte er die Rechte der Eigentümer, da diese "bei Erhaltung der vollen Eigenverantwortlichkeit mehr und mehr in Pflicht genommen" werden sollen ⁽⁴⁾. Die Befugnisse des Eigentümers bedürften stets näherer "Inhaltsbestimmung", die sie durch "Zweckbindungen" und "positive Pflichten" empfangen. Die "Bindungen" seien "nicht öffentlich-rechtliche, äußere Schranken einer an sich unbeschränkten privatrechtlichen Verkehrsbefugnis, sondern nähere inhaltliche Bestimmungen, die im konkreten Begriff des Grundeigentums im völkischen Lebensraum mit-enthalten" seien ⁽⁵⁾. Demzufolge entziehe sich der Inhalt

(1) Z.B. RG 94, 35; 100, 214; 105, 253; RG 107, 367

(2) Hitler, Reden, S.19 und 39; vgl. Thiele, DVBl 72, 626

(3) Wieacker, Bodenrecht, S.45, 50, 109 f

(4) Wieacker, Bodenrecht, S.44, 47, 61

(5) Wieacker, Bodenrecht, S.49

des Eigentums der schematischen Bestimmung. Die nähere Bestimmung der Pflichten des Bodeneigentümers ergebe sich aus der "Gesamtheit des völkischen, gesetzten oder unbeschriebenen Rechtes". Auch ohne gesetzliche Sanktionen bestehe für den Eigentümer die "allgemeine Handlungspflicht zu sozial sachgemäßer Nutzung und zur Unterlassung gemeinschaftswidrigen Gebrauchs" (1).

Aus diesen Gedanken heraus entstand das Reichserbhofgesetz, das das Verbleiben des Bauerngutes im Besitz eines Geschlechts sichern sollte (2). Das Gesetz hob die Testierfreiheit des Bauern über seinen Hof auf (§§ 19, 4), beseitigte seine Veräußerlichkeit und Belastbarkeit (§ 37) und verpflichtete den Bauern zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung seines Hofes. Ein Verstoß gegen diese Pflicht führte zum Entzug des Hofes.

Als weitere eigentumsbeschränkende Gesetze und Verordnungen sind u.a. das Gesetz gegen die Waldverwüstung (13. Januar 1934), das Gesetz zur Beschränkung der Nachbarrechte (13. Dezember 1933), das Reichsjagdgesetz (3. Juli 1934), das Gesetz über einstweilige Siedlungsmaßnahmen (3. Juli 1934), die Verordnungen zur Sicherung der Landbewirtschaftung (23. März 1937), über Erwerbsbeschränkungen zur Sicherung der Reichsgrenze (17. August 1937) und über den Abbruch von Gebäuden (3. April 1937) zu nennen (3). Die Verordnung "zum Schutz von Volk und Staat" vom 28. Februar 1933 ermöglichte Beschlagnahmen und Beschränkungen des Eigentums auch außerhalb der hierfür

(1) Wieacker, Bodenrecht, S. 46-48

(2) Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 (RGBl. I S. 625), Vorwort, S. 5; Wieacker, Bodenrecht, S. 47

(3) Weitere gesetzl. Eigentumsbeschränkungen werden bei Wieacker, Bodenrecht, S. 54 ff. aufgezählt.

sonst bestimmten gesetzlichen Grenzen. Auf dem Gebiet des Baurechts sollte das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten (22. September 1933) dazu dienen, den Bürger mit seinem Heimatboden zu verbinden.

Nach dem zweiten Weltkrieg trat durch die Aufteilung Deutschlands in Zonen und Länder bis zur Bildung der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1953 wieder eine Rechtszersplitterung ein. Die einzigen bedeutsamen Änderungen im Sachen- und Eigentumsrecht ergaben sich durch die Anpassung des § 906 BGB an die geänderte Gewerbeordnung (1959) und durch das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951. Trotz aller wirtschaftlichen und politischen Umwälzungen ist seit Einführung des BGB eine grundlegende Umarbeitung dieses Gesetzbuchs nicht geplant. Vielmehr werden in neuerer Zeit zwischenzeitlich ausgegliederte Gesetze wieder in das BGB eingefügt ⁽¹⁾.

L. Neuere Meinungen zum Eigentumsrecht

I. Rechtsprechung

Der BGH hat den Begriff des Eigentums in keiner Entscheidung definiert. Überwiegend betreffen die das Eigentum behandelnden Entscheidungen die Enteignung - Art. 14 GG - oder das Nachbarrecht §§ 905 ff BGB ⁽²⁾. Aus den wenigen Urteilen des BGH zu § 903 BGB ist jedoch zu sehen, daß er an der Grundeinstellung der Verfasser des BGB hinsichtlich eines umfassenden Rechts an der Sache festhält und keine neuen Eigentumstheorien entwickelt. Eigentum gemäß § 903 BGB ist "das umfassende Herrschafts-

(1) Palandt-Danckelmann, Einleitung Anm. I 3e

(2) Vgl. BGH LM § 903 BGB Nr. 1, 2, 4, 5; BGH 6, 270; BGH 23, 30; BGH 27, 15; BGH 30, 338; BGH 43, 205

recht über eine Sache" (1). Nach § 903 BGB hat der Eigentümer die "unbeschränkte Herrschaft" über die in seinem Eigentum stehende Sache (2). An anderer Stelle führt der BGH aus: "Die bürgerlich-rechtliche Besitz- und Eigentumsordnung dient nur dem Schutz der Sachherrschaft über einen körperlichen Gegenstand ...". Ein "geistiges Gebilde ist keine Sache i.S.d. § 90 BGB und kann deshalb nicht Gegenstand des sachenrechtlichen Eigentums sein" (3).

Aus einem anderen Urteil lassen sich Rückschlüsse auf den dabei vorausgesetzten Inhalt des Eigentumsrechts ziehen (4). Hier betont der BGH die Möglichkeit, daß durch ein beschränkendes Gesetz "dem Eigentum eine ihm nicht innewohnende Beschränkung der Herrschaftsbefugnis nur von außen auferlegt" werden kann. Er spricht von der "freien Bestimmungsbefugnis", der Benutzungsbefugnis nach eigenem Belieben, der Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeit eines Grundstücks (5). Hieraus ist zu schließen, daß der BGH das Eigentum als zunächst unbeschränkte Herrschaft auffaßt, mit der Möglichkeit der Beschränkung durch Gesetze.

(1) BGH 14, 294, 300

(2) OLG Düsseldorf, NJW 60, 678

(3) BGH 44, 238 = NJW 66, 542, 543 f

(4) BGH 6, 270, 286 ff

(5) BGH 17, 96

I. Rechtslehre

a) Definition des Begriffs Eigentumsrecht

Wesentlich ausführlicher sind die Stellungnahmen in der Rechtslehre zum Eigentumsrecht des § 903 BGB. Ausgehend vom Wortlaut und den Materialien zu § 903 BGB definiert sie überwiegend das Eigentumsrecht als "das umfassendste Herrschaftsrecht, das die Rechtsordnung an einer Sache zuläßt" (1).

Das "Belieben" des Eigentümers, seine umfassende Berechtigung wird weiter **vielfältig** umschrieben mit Formulierungen wie "... daß der Eigentümer mit der ihm gehörigen Sache frei schalten und walten darf," (2) "unbeschränkte Einwirkungsbefugnisse" und "Freiheit des Einwirkungsbeliebens" (3), "umfassende Zuordnung der Sache ..., die prinzipiell eine ebenso umfassende Sachherrschaft gewährt" (4), das "umfassende Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann", das "dingliche Vollrecht" (5), die "uneingeschränkte Herrschaft über eine Sache" (6). Außerdem finden sich Umschreibungen wie: "allumfassende Tendenz" der "Machtstellung des Eigentümers", "Grundsatz der Universalität". "Jede Form der Beherrschung findet sich im Eigentum mitenthalten; eine erschöpfende Beschreibung aller denkbaren Formen ist nicht möglich" (7).

(1) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51 II, S.173; ähnlich Lent-Schwab, Sachenrecht, § 23 III 2, S.99; Palandt-Degenhart, § 903 Anm.1; Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, § 24 I 1, S.208; Soergel-Baur, Rdnr.6 vor § 903

(2) Soergel-Baur, § 903 Rdnr.2

(3) Erman-Westermann, § 903 Rdnr.1 und 2

(4) Erman-Westermann, Rdnr.2 vor § 903

(5) v.Staudinger-Seufert, Vorbem.1 vor § 903

(6) Mertens, NJW 72, 1783: "ungestörte Herrschaft", "volle Eigentumsherrschaft" S.1786; Bielenberg, S. I 254: das "an sich unbeschränkte Eigentum".

(7) Hedemann, Sachenrecht, § 18 II, S. 104 f

Nach Eichler steht dem Eigentümer "eine die Sache in allen ihren Beziehungen umfassende rechtliche Herrschaft" zu. Das Eigentumsrecht enthält diejenige Rechtsmacht, "die die rechtliche Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person gewährleistet". Dem Inhalt des Eigentums entsprechen alle die Befugnisse, "die in dem freien Einwirkungs-belieben des Eigentümers und seiner Ausschließungsmacht enthalten sind", das sind "grundsätzlich alle Befugnisse hinsichtlich der ganzen Sache ..." ⁽¹⁾. Deshalb ist der "Inhalt des Eigentumsrechts grundsätzlich unbeschränkt" ⁽²⁾.

Dem Eigentümer sollen alle nur irgendwie denkbaren und möglichen Befugnisse an der Sache ausschließlich zustehen ⁽³⁾. Ihm ist die Sache allein vorbehalten ⁽⁴⁾. Die dauernde und umfassende, ausschließliche Sachherrschaft bedeutet, daß der Wille einer Person hinsichtlich dieser Sache von der Rechtsordnung grundsätzlich als maßgeblich anerkannt wird ⁽⁵⁾. Das BGB kennt nur einen "einheitlichen Typ des Eigentums, das eigennützige Volleigentum ... Es kennt weder ein Ober- und Untereigentum noch ein begrenztes Eigentum" ⁽⁶⁾.

Wolf definiert den Begriff Eigentumsrecht entsprechend seiner Definition des Begriffs subjektives Recht: "Das Eigentumsrecht ist ein absolutes dingliches Recht an einer Sache zu jeder über diese möglichen Entscheidung" ⁽⁷⁾.

(1) Eichler, Institutionen des Sachenrechts, S. 139 f, 146

(2) Eichler, S.147; vgl. auch Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIc, S.70; Palandt-Degenhart, Einl. vor § 854 Anm.4a

(3) Vgl. Eichler, S.148; Westermann, Sachenrecht, § 28 II 1, S.115 und § 5 I: "... die volle Zuordnung der Sache in jeder denkbaren Beziehung".

(4) Larenz, Allgemeiner Teil, § 2 II b, S.34

(5) Larenz, Allgemeiner Teil, § 13 I 3, S.169

(6) Lange, Sachenrecht, § 9 I 2, S.40; ebenso Palandt-Degenhart, Überblick 5 vor § 903

(7) Wolf, Ernst, SachR, § 3 A I, S.69

Es hat "alle Zuständigkeiten zum Inhalt, die es bezüglich dieser Sache gibt". Der Eigentümer kann jeden Erfolg, der im Bereich der Möglichkeiten der Sache liegt, durch eine Handlung oder ein Unterlassen rechtmäßig bewirken oder nicht bewirken ⁽¹⁾.

Aus der umfassenden Zuständigkeit des Eigentümers ergibt sich, daß sich die Fülle seiner Herrschaftsmöglichkeiten nicht erschöpfend aufzählen läßt ⁽²⁾. Das Eigentumsrecht ist nicht eine Summe von Befugnissen und Ansprüchen, sondern ein einheitliches Recht ⁽³⁾.

Das BGB geht in § 903 von der Unbeschränktheit der Eigentümerbefugnisse aus. Die umfassende Herrschaftsgewalt ist als Regelfall dargestellt, während Beschränkungen durch Gesetz oder Rechte Dritter die Ausnahme bilden. Wer sich auf eine Einschränkung des Eigentums beruft, muß diese beweisen ⁽⁴⁾.

b) Träger des Eigentumsrechts

Träger des Eigentumsrechts können alle natürlichen und juristischen Personen sein. Die Eigentumsfähigkeit gehört zum Inhalt der Rechtsfähigkeit, § 1 BGB. Eine Beschränkung der Eigentumsfähigkeit kennt das BGB nicht. Lediglich der Erwerb des Eigentums oder die Verfügung über es kann gesetzlich erschwert werden. Das Eigentumsrecht kann nur einer bestimmten Person oder Personengruppe zustehen (z.B. Miteigentum §§ 1008 ff BGB). Einer unbestimmten Vielheit von Personen kann Eigentum nicht zustehen. Aus diesem Grund gibt es auch kein "Volkseigentum" oder "Eigentum der Gesellschaft". Der Inhalt des Eigentumsrechts ist unabhängig davon, wem es zusteht, sei es einer Privatperson, einer Gesellschaft oder dem Staat ⁽⁵⁾.

(1) Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIc, S.70

(2) Wolff-Raiser, § 51 III, S.177; Eichler, S.147

(3) Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIh, S.73

(4) BGB-RGRK-Pritsch, § 903 Anm.16; Baur, § 24 I 3, S.208; Palandt-Degenhart, § 903 Anm.1; Soergel-Baur, § 903 Rdnr.1; v.Staudinger-Seufert, Rdnr.18 vor § 903

(5) Eichler, S.149; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIi, S.75; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.2; BGB-RGRK-Pritsch, § 903 Anm.4

c) Sache als Gegenstand des Eigentumsrechts

Gegenstand des Eigentumsrechts können nur Sachen sein. Sachen i.S.d. BGB sind nach § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Keine Gegenstände des Eigentumsrechts sind demzufolge Rechte (z.B. Forderungen, Patente), das Vermögen und Sachgesamtheiten (z.B. Bibliothek, Herde) ⁽¹⁾. Für das Eigentumsrecht ist die Art der Sache unerheblich. Insbesondere besteht inhaltlich kein Unterschied zwischen dem Eigentumsrecht an einem Grundstück und an einer beweglichen Sache. Auf beide Gegenstände kann körperlich eingewirkt werden ⁽²⁾.

Als dingliches Recht ist das Eigentumsrecht mit der Sache unlösbar verbunden und inhaltlich von ihr abhängig. Die Befugnisse des Eigentümers können dennotwendig nicht weitergehend sein, als die konkrete Beschaffenheit der Sache es zuläßt. Geht die Sache unter, dann erlischt das Eigentumsrecht ⁽³⁾.

Will man die "freie und ungebundene Stellung des Eigentümers" ⁽⁴⁾ und die sich aus ihr ergebenden Befugnisse ordnen, so kommt man zu der Einteilung in tatsächliche und rechtliche Verfügungsmacht, in Recht zur Nutzung, zum Besitz und zur Verfügung. Die Innehabung der gegenwärtigen tatsächlichen Sachherrschaft, der Nutzung und Verfügung ist jedoch nicht Bedingung für das Eigentumsrecht ⁽⁵⁾. Der Eigentümer ist berechtigt, zeitlich be-

(1) Palandt-Degenhart, Anm.4a vor § 903; Baur, § 24 I2, S.208; Hedemann, SachR, § 18 IIa, S.104; Wolff-Raiser, § 51 IV, S.177 f; BGB-RGRK-Fritsch, § 903 Anm.6; Eichler, S.139; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.3; a.A. v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 VI 8, S.367

(2) Wolf, Ernst, SachR, § 3A IIIi, S.73; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.9; Westermann, SachR, § 28 I 4, S.115; Soergel-Baur, Rdnr.8 vor § 903

(3) v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.9; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIIf, S.72

(4) Baur, § 25 I, S.216

(5) Vgl. Wolf, Ernst, SachR, § 3 D IIc3, S.95

grenzte Nutzungsrechte (z.B. Nießbrauch) aus seinem Eigentum abzuspalten, ohne daß dadurch sein Eigentumsrecht in dessen begrifflichen Inhalt gemindert wird. Lediglich besondere Eigentümerbefugnisse sind dann zeitweilig ausgeschlossen ⁽¹⁾.

d) Recht zur Nutzung

Aus dem Recht des Eigentümers zu jeder über die Sache möglichen Entscheidung folgt sein Recht zur Nutzung. Der Eigentümer kann auf die Sache tatsächlich einwirken, Früchte genießen, sie gebrauchen, verbrauchen, erhalten oder zerstören, verbrennen, Bodenschätze ausbeuten, verändern, umarbeiten usw. Die tatsächliche Einwirkungsmacht ist unerschöpflich ⁽²⁾. Jede Nutzungsmöglichkeit ist auch Inhalt des Eigentumsrechts am Grundstück und kann nur gegen Entschädigung entzogen werden. Ein Verbot z.B. der gewerblichen Nutzung, wie überhaupt jede Herabsetzung führen zur Entschädigung durch den Staat ⁽³⁾.

e) Recht zum Besitz

Voraussetzung für eine umfassende Nutzung und Verfügung ist die tatsächliche Sachherrschaft. Aus diesem Grund enthält das Eigentumsrecht als etwas Selbstverständliches das absolute dingliche Recht zum Besitz ⁽⁴⁾.

(1) Eichler, S.143

(2) Hedemann, SachR, § 18 IIa 2, S.105; ders., Das Eigentum im Wandel, DNotZ 1952, 7; Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S.12; Soergel-Baur, § 903 Rdnr.2; Palandt-Degenhart, § 903 Anm.2a; Eichler, S.147; Lent-Schwab, § 23 III 3; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIc, S.70; v.Schalburg, Die Sozialbindung des Grundeigentums, Agrarrecht 1974, 2; Baur, § 50 I, S.429; BGB-RGRK-Frisch, Anm.2 vor § 903; Wolff-Raiser, § 52 I1, S.178; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.12, 13

(3) § 44 BBauG; § 44 Novelle zum BBauG, BT-Drucksache 7/2496; Rüfner, JuS 73, 596

(4) v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.14; Wolf, Ernst, SachR, § 3 D IIc 2, S.95; Eichler, S.147; Wolff-Raiser, § 51 II4, S.175; Wieacker, Wandlungen, S.12; Hedemann, Das Eigentum im Wandel, DNotZ 1952, 12; Soergel-Baur, § 903 Rdnr.2; Westermann, SachR, § 28 II 1, S.115; Lent-Schwab, § 23 III 3, S.99; Palandt-Degenhart, § 903 Anm.2a

f) Recht zur freien Verfügung

Dem Eigentümer steht weiter das Recht zu, über sein Eigentum durch Rechtsgeschäft frei zu verfügen oder die Verfügung zu unterlassen. Der Eigentümer bestimmt, ob auch andere Personen neben ihm Rechte an der Sache haben sollen oder nicht, ob sein Eigentumsrecht auf einen anderen übergehen soll oder nicht. Zu den rechtlichen Verfügungen zählen die Veräußerung (Verkauf und Über-eignung), die Belastung (z.B. mit einer Hypothek § 1113 BGB oder einem Pfandrecht § 1204 BGB) und die Aufgabe des Eigentums (Dereliktion §§ 928, 959 BGB). Die Ver-fügung von Todes wegen (Testament § 1937 BGB) ergibt sich zwar nicht aus § 903 BGB, doch ergänzt das Erbrecht die umfassende Stellung des Eigentümers ⁽¹⁾.

Fehlt die tatsächliche Macht des Eigentümers, auf die Sache einzuwirken, so ändert dies nicht sein Eigentums-recht. Eine Person ist auch dann noch Eigentümer, wenn ihre Verfügungsberechtigung aufgrund eines Sondertat-bestandes fehlt ⁽²⁾.

g) Zeitliche Unbegrenztheit

Das Eigentumsrecht besitzt "seinem Wesen nach Ewigkeits-wert". Im Gegensatz zu beschränkten dinglichen Rechten, die als etwas Vorübergehendes gedacht sind, besteht das Eigentum zeitlich unbegrenzt ⁽³⁾. Die Tatsache, daß das

(1) Hedemann, SachR, § 18 IIa 1, S.104 f; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr.11; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIId, S.70; Darmstaedter, Der Eigentumsbegriff des Bürger-lichen Gesetzbuchs, AcP 151, 338; Palandt-Degenhart, § 903 Anm. 2a; Wieacker, Wandlungen, S.12; Erman-Westermann, § 903 Rdnr.2; Soergel-Laur, § 903 Rdnr.2; Eichler, S.147; v.Schalburg, Agrarrecht 1974, 2; Lent-Schwab, § 23 III 3, S.99; Wolff-Raiser, § 52 I1, S.178

(2) Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIId, S.70

(3) Hedemann, SachR, § 18 IIb, S.108; Wolff-Raiser, § 52 III, S.176; Larenz, Allgemeiner Teil, § 13 I 3, S.169

Eigentumsrecht einem Menschen solange zusteht, wie die Sache existiert, ist notwendige Folge der inhaltlichen Unbeschränktheit des Eigentumsrechts wie auch des freien Verfügungsrechts des Eigentümers. Nur durch seine Verfügung - eine Ausnahme bildet lediglich die Enteignung - kann der Inhaber des Eigentums wechseln. Übereignet der Eigentümer die Sache nicht an einen Dritten, dann bleibt er entweder bis zu seinem Tod oder bis zum Untergang der Sache Inhaber des Eigentumsrechts.

h) Ausschluß Dritter

Das Eigentumsrecht als absolutes Recht eines Menschen wirkt gegenüber jedem Dritten, der irgendwie auf die Sache einwirken kann. Der Nicht-Eigentümer ist von jeder Einwirkung auf eine fremde Sache ausgeschlossen, § 903 BGB, sofern er nicht aufgrund eines besonderen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Tatbestandes zur Einwirkung befugt ist. (sog. "negative Wirkung des Eigentums".) Die Ausschlußwirkung entsteht nicht erst durch eine Handlung des Eigentümers, sondern ist bereits nach dem Inhalt des Eigentumsrechts gegeben. Zur Durchsetzung des Ausschlußrechts stehen dem Eigentümer eine Vielzahl von Einzelansprüchen zu. Diese Ansprüche sind selbständige Folge des Eigentumsrechts und gehören nicht zu seinem Inhalt. Sie entstehen erst, wenn das Eigentumsrecht von einer anderen Person gestört worden ist ⁽¹⁾.

Der Eigentümer hat gegen den unrechtmäßigen Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache sowie der Nutzungen gem. §§ 985 ff. Ist der wahre Eigentümer nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so kann er von dem Eingetragenen die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen, § 894 BGB. Wird das Eigentum sonstwie beeinträchtigt, dann steht dem Eigentümer der Beseitigungs-

(1) Eichler, S.148; Wolff-Raiser, § 52, I 2, S.178; Hedemann, SachR, § 18 IIb, S.107 f; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIg, 1, S.73, 75; v.Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr. 15; Soergel-Baur, § 903, Rdnr. 4; Palandt-Degenhart, § 903 Anm.3

oder Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB zu. Befindet sich die bewegliche Sache auf einem fremden Grundstück, so kann der Eigentümer sie suchen und wegschaffen, §§ 1005, 867 BGB. Nach einer rechtswidrig, schuldhaften Eigentumsverletzung hat der Eigentümer das Recht, vom Täter gem. § 823 BGB Schadenersatz zu verlangen. Der Verletzer wird gem. §§ 303 ff StGB bestraft. Die Unversehrtheit des Grundstücks soll durch nachbarrechtliche Ansprüche, §§ 907 ff BGB gewährleistet werden. Schließlich stehen dem Eigentümer Aussonderungs- und Widerspruchsrechte nach § 43 KO, § 771 ZPO zu.

i) Beschränkungen des Eigentumsrechts

Das Eigentum ist zwar das umfassendste Recht an einer Sache, doch ist es ein beschränkbares Recht. Dem freien "Belieben" des Eigentümers wird als Ausnahme hinzugefügt: "... soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen ..." (1).

Die Beschränkungen des Eigentumsrechts, die in rechtsgeschäftlich abgespaltenen dinglichen Rechten Dritter bestehen, entstehen durch eine Einigung des Eigentümers mit einem Dritten mit dem Inhalt, daß dem Dritten eine zum Eigentumsrecht gehörende Befugnis auf Zeit zusteht. Dabei können die Vertragsparteien nur bestimmte, vom Gesetz zugelassene Arten von Sachenrechten vereinbaren (numerus clausus der Sachenrechte). Durch Vertrag werden genau festgelegte, zum Eigentumsrecht zählende Befugnisse abgespalten - "Eigentumssplitter" (2) - und werden Inhalt des beschränkten dinglichen Rechts an der Sache. Auf diese Weise entstehen die iura in re aliena, die Rechte an einer fremden Sache, die Nutzungsrechte - Nießbrauch, §§ 1030 ff BGB, Dienstbarkeiten, §§ 1018 ff BGB, Reallasten, §§ 1105 BGB, Erbbaurecht nach der ErbbauVO -, Verwertungsrechte - Hypothek, Grundschuld, §§ 1113 ff BGB, Pfandrecht, §§ 1204 ff BGB -

(1) Lent-Schwab, § 23 III 5, S.100

(2) Erman-Westermann, Rdnr.3 vor § 903; Palandt-Degenhart, Einl. vor § 854 Anm. 4b; Wolf, Ernst, SachR, § 3 B

und das dingliche Vorkaufsrecht, §§ 1094 ff BGB. Alle diese Rechte sind zeitlich begrenzt. Sie beschränken vorübergehend die Eigentümerbefugnisse.

Eigentumsbeschränkungen sind weiter möglich durch Gesetze. Zu den allgemeinen, das Eigentumsrecht einschränkenden Vorschriften zählen das Einwirkungsrecht im Notstand, § 904 BGB, und nachbarrechtliche Vorschriften, § 906 BGB. Daneben gibt es eine Vielzahl von Gesetzen, d.h. von Rechtsnormen nach Art. 2 EGBGB, die die Befugnisse des Eigentümers einschränken, z.B. Bauvorschriften, Polizeiverordnungen, Naturschutz- und Verkehrsgesetze usw. ⁽¹⁾. Auch bei gesetzlich entstehenden Eigentumsbeschränkungen besteht notwendig ein Ausschlußrecht eines anderen.

Die Einschränkungen mindern nicht begrifflich den Inhalt des Eigentumsrechts. Dieser allgemeine Inhalt kann durch individuelle Sonderrechte anderer im einzelnen Fall nicht eingeschränkt werden. Der Bestand des Eigentumsrechts wird von Rechten Dritter an der Sache nicht berührt ⁽²⁾.

Es wird vertreten, Eigentum sei mit Pflichten und mit "immanenten Schranken" verbunden, "deren Inhalt und Ausmaß sich je nach der Zweckbestimmung der Sache verändern" ⁽³⁾. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Inhalt des

(1) Zu den Eigentumsbeschränkungen vgl. v. Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr. 17-29; Hedemann, SachR, § 18 IIb, S. 108; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A II d, B I, II bc, S. 71, 77 f; Sorgel-Baur, § 903 Rdnr. 13-19; BGB-RGRK-Pritsch, § 903 Anm. 14

(2) Eichler, S. 143, 147; Wolf, Ernst, SachR, § 3 A II d, S. 71; Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, S. 55

(3) Wolff-Raiser, § 51, II 3, S. 175; § 52 II, S. 180; ähnlich Lent-Schwab, § 25, S. 109; v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, § 120 VI 5, S. 364 f; Wieacker, Wandlungen, S. 24f: "Wer mit einer Sache umgeht, steht in einem Dienst".

Eigentums ist keine Pflicht, also auch keine Rechtspflicht. Ein Pflichtinhalt widerspräche dem Wesen des Eigentumsrechts überhaupt. Das Eigentum berechtigt zur freien Entscheidung über die Sache. Ein Verpflichteter dagegen ist rechtlich zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet; er ist gebunden. Soweit Pflichten bestehen, treten sie von außen her aufgrund besonderer gesetzlicher oder privatrechtlicher Tatbestände an den Eigentümer heran ⁽¹⁾. Die Beschränkung des Eigentumsrechts durch ein Ausschlußrecht eines anderen ist etwas anderes als eine diesem gegenüber bestehende Rechtspflicht.

Wäre der Eigentümer nach dem Inhalt seines Eigentums zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet, dann würde dies eine Beschränkung seiner freien Entscheidungsbefugnis bedeuten. Eigentumsschranken werden aber gem. § 903 BGB und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch den Gesetzgeber bestimmt. Zudem ist der Satz "Eigentum ist mit Pflichten verbunden" zu unbestimmt, um irgendwelche Rechtspflichten zu begründen ⁽²⁾. Wird einerseits das Eigentum als "unbeschränkte, umfassendste Herrschaft" ⁽³⁾ aufgefaßt, dann kann es nicht andererseits auf immanente Schranken stoßen. Etwas Unbeschränktes und zugleich Beschränktes gibt es nicht.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Verkehrssicherungspflicht ⁽⁴⁾ ist lediglich eine persönliche Pflicht des Eigentümers ohne dingliche Rechtswirkung. Dies zeigt

(1) Wolf, Ernst, SachR, § 3 A IIe, S. 71f
v. Staudinger-Seufert, § 903 Rdnr. 31

(2) Im einzelnen unten S. 142f

(3) So Lent-Schwab, § 23 III 2, S. 99;
Wolff-Raiser, § 51 II, S. 173; v. Gierke, Deutsches
Privatrecht, Bd. 2, § 120 VI 5, S. 364 f

(4) RG 54, 56; RG 89, 121

sich schon in der Tatsache, daß die Pflicht zur Gefahrenabwehr nicht nur den Eigentümer, sondern jeden, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, trifft ⁽¹⁾. Solche persönlichen Pflichten berühren den Inhalt des Eigentumsrechts ebensowenig wie die Kraftfahrzeug- oder Grundsteuerpflichten ⁽²⁾.

k) Elastizität des Eigentumsrechts

Das Eigentumsrecht ist ein elastisches Recht. Alle beschränkenden Rechte leiten sich aus dem Eigentumsrecht ab. Demnach gehört jede in ihnen enthaltene Befugnis zum Inhalt des Eigentums. Sämtliche, dem Eigentümer nicht ausdrücklich verwehrten Verhaltensweisen, stehen ihm kraft seines Eigentumsrechtes zu. Erlöschen die abgespaltenen, beschränkten dinglichen Rechte oder werden die gesetzlichen Beschränkungen aufgehoben, dann dehnt sich das Eigentum selbsttätig wieder zu seinem vollen Umfang aus. Es entsteht kein "leerer, herrenloser Raum, sondern das Eigentum ergreift kraft seiner Universalität ohne weiteres wieder das freigewordene Stück, es dehnt sich von selbst wieder darauf aus (Elastizität oder Konsolidationsfähigkeit)" ⁽³⁾.

(1) RG 68, 162; RG 93, 1; BGH 5, 386

(2) Wolf, Ernst, SachR, § 3 B II f, S.79

(3) Hedemann, SachR, § 18 II b, S.108; ähnlich Lent-Schwab, § 23 III 2, S.99; Eichler, S.147; Wolf, Ernst, SachR, § 3 B II c, S.78; v.Staudinger-Seufert, Rdnr.18 vor § 903; zu den älteren Meinungen vgl. v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.2, § 120 VI 6, S.365; Landsberg, Das Recht des BGB, § 174 I 3 baa, S.640; Biermann, S.140; Planck-Strecker, Vorb-em.1 vor § 903, S.324f m.w.N.

M. "Eigentum" in der DDR

Nach dem zweiten Weltkrieg änderte sich die Rechtsentwicklung in West- und Mitteldeutschland. Die Eigentumsordnung in der DDR ist entscheidend durch den Einfluß des Marxismus geprägt. Zwar gilt das BGB noch mit geringen Änderungen, insbesondere ist § 903 BGB wörtlich im Bürgerlichen Gesetzbuch der DDR ⁽¹⁾ erhalten geblieben, doch lassen sich in Theorie und Praxis zwischen unserem Eigentumsrecht und dem der DDR kaum noch Ähnlichkeiten erkennen. Dort wurde gemäß der eigentumspolitischen Entscheidung zur Sozialisierung das Individuum aus seiner Sphäre der Freiheit weitgehend verdrängt.

In der Rechtslehre werden fünf verschiedene "Eigentumsformen" ⁽²⁾ unterschieden: - Das "Volkseigentum" oder staatlich-sozialistische "Eigentum" ist die höchste "Eigentumsform". Es bezieht sich nicht nur auf körperliche Gegenstände, sondern auch auf alle geldwerten Rechte. Rechtsträger des "Volkseigentums" sind die "volkseigenen" Betriebe. Der Staat ist Eigentümer der wichtigsten Produktionsmittel, aller Bodenschätze, Banken, Eisenbahnen usw.

- Unter das "sozialistische Eigentum" fällt neben dem "Volkseigentum" auch das "genossenschaftliche Eigentum". Es wird von Zwangskollektiven, also von Konsum-, Landwirtschafts- und Handwerkerproduktionsgenossenschaften getragen. Grund und Boden bleibt auf dem Papier im "Eigentum" der Genossenschaftsbauern. In der Wirklichkeit aber ist wegen des umfassenden Nutzungsrechts

-
- (1) Vgl. Bürgerliches Gesetzbuch der DDR, Stand 1969. (Anm.: Nach Beendigung der vorliegenden Arbeit ist in der DDR ein neues Bürgerliches Gesetzbuch in Kraft getreten.)
- (2) Mit der Annahme von "Eigentumsformen" wird das einheitliche Eigentumsrecht i.S.d. § 903 BGB bereits verneint.

der Genossenschaften dieses Grundeigentum kein Privateigentum.

- Die dritte "Eigentumsart" ist das "Eigentum" der einfachen Warenproduzenten. Hierzu zählen das Kleingewerbe, das wenige Lohnarbeiter beschäftigt, und genossenschaftlich nicht organisierte Bauern. Ihm kommt als geduldete "Übergangserscheinung" kaum Bedeutung zu.

- Ebenso als "reaktionärer Überrest" wird das "kapitalistische Privateigentum" an vermieteten Hausgrundstücken und kleinen Industriebetrieben betrachtet. Es ist starken Bindungen und Kontrollen unterworfen, wie Planerfüllung, Finanz- und Investitionskontrolle, Mitbestimmung der Arbeiter und staatliche Beteiligung.

- Das persönliche Eigentum schließlich erstreckt sich auf Gegenstände des persönlichen Bedarfs und auf private Wohnhäuser, die vorwiegend auf volkseigenen Grundstücken stehen. Wegen der Trennung der Rechte an Grundstück und Gebäude wurde ein unentgeltliches, unbefristetes und vererbliches Nutzungsrecht an Grundstücken eingeführt, das durch Verwaltungsakt begründet wird. Es ähnelt dem Erbbaurecht unserer Rechtsordnung und ist mit dem in der Bundesrepublik geplanten "Nutzungseigentum" vergleichbar ⁽¹⁾.

N. Weimarer Verfassung von 1919

Im Gegensatz zur Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung von 1849 und den übrigen deutschen Partikularverfassungen des 19. Jh. ⁽²⁾ enthält die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 ⁽³⁾ keine Grundrechte und keine Garantie des Eigentums. Lediglich in Art.4 Nr.6

(1) Zur Eigentumsordnung der DDR vgl. Grünewald, ROW 1963, 5 ff; Soergel-Schmidt, Einleitung Rdnr.133 bis 142 m.w.N.

(2) Vgl. S. 79 ff

(3) RGBl. S.64

ist bestimmt, daß "der Schutz des geistigen Eigentums" der Reichsgesetzgebung unterliegt. Unter "geistigem Eigentum" verstand die Verfassung von 1871 das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken. Der Ausdruck "geistiges Eigentum" wurde jedoch in den Sondergesetzen über das Urheberrecht aufgegeben ⁽¹⁾.

Erst die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 - Weimarer Verfassung - ⁽²⁾ enthält wieder eine Gewährleistung des Eigentums ⁽³⁾. Der verfassungsgebenden Nationalversammlung diente der Verfassungsentwurf von 1849 als Vorbild. Dies zeigt sich besonders in der Verkündung der Grundrechte im zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung, in dem Formulierungen manchmal wörtlich übernommen wurden, z.B. Art. 109, 114, 137. Auch beim Eigentumsrecht sind Parallelen erkennbar. Art. 153 der Weimarer Verfassung lautet: "Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.

Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen...

Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste".

In Art. 155 ist niedergelegt, daß die Verteilung und Nutzung des Bodens in einer Weise überwacht wird, die Mißbrauch verhütet und jedem Deutschen eine gesunde, seinen Bedürfnissen entsprechende Wohnung sichert. "Die Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens ist eine Pflicht des Grund-

(1) Planck-Strecker, Vorbem. 1 vor § 903, S.322

(2) RGBl. S. 1383

(3) Zur Entstehung der Verfassung vgl. v. Freytagh-Loringhoven, Die Weimarer Verfassung, § 4, S.9 ff und Siebert, S.12 f

besitzers gegenüber der Gemeinschaft. Die Wertsteigerung des Bodens, die ohne eine Arbeits- oder Kapitalaufwendung auf das Grundstück entsteht, ist für die Gesamtheit nutzbar zu machen". Gemäß Art. 156 kann das Reich durch Gesetz gegen Entschädigung zum Zweck der Vergesellschaftung private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen.

Von der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und Rechtslehre wird "Eigentum" i.S.d. Art. 153 sehr weit gefaßt. Unter "Eigentum" wird hier nicht nur das Recht an Sachen i.S.d. § 903 BGB, sondern auch jedes private Vermögensrecht verstanden, also auch Forderungsrechte, Aktien, dingliche Rechte, Urheberrechte und das "Recht an einem Unternehmen". Danach fallen unter die Enteignung nach Art. 153 Abs.2 nicht nur die Entziehung und Beschränkung des Eigentums nach dem BGB, sondern ebenfalls die Entziehung sonstiger privater Vermögensrechte. Dagegen wird die Gewährleistung des Eigentums nicht auf subjektive öffentliche Rechte bezogen ⁽¹⁾. Der Begriff des Eigentums i.S.d. § 903 BGB wurde durch Art. 153 nicht geändert und ein diesen änderndes Gesetz ist nicht ergangen. Da das Wort "Eigentum" mit verschiedenem Inhalt gebraucht wird, müssen ihm erläuternde Zusätze, wie "Eigentum im Sinne des BGB" und "Eigentum im technischen Sinne" hinzugefügt werden.

Art. 153 gewährleistete die Unverletzlichkeit des Eigentums. Ebenso wie in Verfassungen des 19.Jh., z.B. in der Preußischen Verfassung von 1850, bedeutete dies nicht die ungebundene Souveränität. Vielmehr sollte der Eigentümer

(1) Vgl. RG 105, 253; RG 107, 375; RG 109, 319; RG 111, 227; RG 129, 248; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art.153 Anm.2; Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, S.3; Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art.153 Anm. 1; Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, Art.153 Anm.2a m.w.N.

mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren können, soweit nicht Beschränkungen entgegenstehen ⁽¹⁾. Die Eigentumsgarantie wirkte gegenüber der Verwaltung und Gesetzgebung weiter dahingehend, daß das Privateigentum als "Rechtsinstitut" erhalten blieb. Damit hatte das Eigentum, ebenso wie z.B. die Vertragsfreiheit Art.152, das Erbrecht Art. 154 und die Ehe Art. 119, eine verfassungsmäßige Sicherung erhalten ⁽²⁾.

Nach der überwiegenden Meinung wirkte Art. 153 Abs.3, "Eigentum verpflichtet", sich nicht unmittelbar auf den Eigentümer aus. Er ist "als Rechtsregel eine inhaltslose Phrase" ⁽³⁾; Rechtspflichten des Eigentümers folgen aus ihm nicht. Art. 153 Abs.3 bindet den Bürger nur moralisch, er stellt eine Richtschnur für den Gesetzgeber bei der Regelung des Privateigentums dar ⁽⁴⁾. Dies gilt gleichfalls für Art. 155. Auch er richtet sich ausschließlich an den Gesetzgeber und erzeugt keine unmittelbaren Pflichten für den einzelnen. Insbesondere trifft dies auf die Pflicht zur Nutzung des Bodens zu. Eine derartige Pflicht besteht für den Eigentümer erst dann, wenn ein entsprechendes Sondergesetz erlassen ist ⁽⁵⁾. Die vor allem in Art. 155 und 156 verankerten Sozialisierungsmöglichkeiten haben keine praktischen Auswirkungen gezeigt ⁽⁶⁾.

(1) Anschütz, Art. 153 Anm.3; Giese, Art. 153 Anm. 1

(2) Wolff, Martin, S.5 f; Anschütz, Art. 153 Anm.5

(3) v.Freytagh-Loringhoven, § 66, S.365

(4) Anschütz, Art. 153 Anm. 16; Giese, Art.153 Anm.6; Poetzsch-Heffter, Art. 153 Anm.10; a.A. Wolff, Martin, S.10 f

(5) RG 116, 274; Poetzsch-Heffter, Art.155 Anm.6; Anschütz, Art.155 Anm.1

(6) v.Freytagh-Loringhoven, § 67, S.372; v.Staudinger-Seufert, RdNr.12 vor § 903

Die Weimarer Verfassung ist nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Das GG hat mit Art. 140 die Vorschriften der Weimarer Verfassung über das Staatskirchenrecht, Art. 136 bis 139, 141, zu Bestandteilen des GG erklärt. Im übrigen fand die Verfassung von 1919 schon vor Inkrafttreten des GG keine Anwendung mehr ⁽¹⁾.

0. Grundgesetz der Bundesrepublik von 1949

I. Entstehung des GG

Nach der Kapitulation im Mai 1945 und der Aufteilung Deutschlands in Besatzungszonen begannen 1947 die Bemühungen der alliierten Westmächte zur Neuordnung der staatlichen Verhältnisse. Auf Anregung der westlichen Siegermächte schlugen die Ministerpräsidenten der drei westlichen Besatzungszonen 1948 die Bildung eines Parlamentarischen Rates zur Ausarbeitung eines Grundgesetzes für die westlichen Gebiete vor. Zuvor sollte ein Sachverständigenausschuß gebildet werden. Dieser Verfassungskonvent erarbeitete im August 1948 einen Entwurf des Grundgesetzes - Herrenchiemsee-Entwurf -.

Der Verfassungsausschuß hielt es für notwendig, die Zahl der Grundrechte im Grundgesetz zu beschränken auf die wichtigsten Menschen- und Freiheitsrechte der einzelnen. An die Spitze stellte der Konvent den Gedanken, daß der Staat dem Menschen zu dienen hat und die Würde des Menschen zu wahren ist. Es schließen sich die einzelnen Freiheitsrechte, die politischen Grundrechte, die Gleichheit vor dem Gesetz, das Grundrecht des Eigentums und schließlich einige weitere, wichtige Individualrechte an ⁽²⁾.

Art. 17 des Verfassungsentwurfs hat den Inhalt:
"Eigentum und Erbrecht werden gewährleistet. Eigentum verpflichtet gegenüber der Gemeinschaft. Sein Gebrauch darf dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen.

(1) Vgl. BGH 16, 192 = NJW 55, 710

(2) Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, S.21

Eine Enteignung kann nur zum Wohl der Allgemeinheit auf gesetzlicher Grundlage und gegen angemessene Entschädigung vorgenommen werden". Er wurde ohne Alternativvorschlag in den Entwurf aufgenommen ⁽¹⁾.

Der Entwurf diente dem am 1. September 1948 in Bonn zusammentretenden Parlamentarischen Rat als Grundlage. Der aus 65 Ländervertretern bestehende Rat tagte bis zum Mai 1949 und legte als Ergebnis das Grundgesetz vor ⁽²⁾. Es wurde am 23. Mai 1949 in dem neu herausgegebenen Bundesgesetzblatt verkündet.

Art. 14 GG lautet:

"Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen".

Der Parlamentarische Rat sprach sich nahezu einstimmig für die Niederlegung von vorstaatlichen Individualrechten im GG aus ⁽³⁾. Die staatliche Garantie und Gewährleistung des Eigentums wurde bei den Beratungen nicht angezwei-

(1) Bericht über den Verfassungskonvent, S.63

(2) Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 2, S.5 ff;

(3) Otto, Das Staatsverständnis des Parlamentarischen Rates, S.90

felt (1).

II. Zusammenhang zwischen Eigentum und Freiheit

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Rechtslehre sieht das Eigentum, ebenso wie die Freiheit, als elementares Grundrecht an. Freiheit und Eigentum bedingen einander. Um frei und selbstverantwortlich leben zu können und um nicht Objekt einer übermächtigen Staatsgewalt zu werden, ist eine rechtlich streng gesicherte Eigentumssphäre erforderlich. Die Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich ermöglicht die Entfaltung der Persönlichkeit und die eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens. Eigentum dient zur Abgrenzung privater Vermögensbereiche. Es fördert die private Initiative und damit ebenfalls die individuelle Verteilung von Risiko und Erfolg (2).

Auch in den Grundsatzprogrammen der großen Parteien finden Freiheit, Selbstbestimmung, Gerechtigkeit und

-
- (1) Vgl. Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 1. Lesung vom 4.12.1948, S.216; 2. Lesung vom 19.1.1949, S.578 ff und Gegenüberstellung der verschiedenen Entwürfe, in Parlamentarischer Rat, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art.17, S.3, 19, Art. 14, S.45, 88, 199, 242; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 I2, S.3
- (2) BVerfG 14, 263, 277 = NJW 62, 1667;
BVerfG 24, 367, 389 = NJW 69, 309, 312;
BVerfG 31, 230, 239 = NJW 71, 2163;
BGH 6, 270, 276f = JZ 52, 622;
Weber, Eigentum und Enteignung, S.358;
Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 12 III1a, S.178; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, II4c, S.259; Rübner, JuS 73, 593; Schmidt-Abmann, DVBl 72, 631

Eigentum eine herausragende Stellung ⁽¹⁾. Da die Entfaltung der Persönlichkeit möglichst frei und ungehindert sein soll, muß notwendigerweise das Eigentum zur Schaffung und Ausfüllung dieser Freiheit gleichfalls weitgehend ungebunden sein.

III. Garantie des "Instituts" Eigentum und der "Rechtsstellung" des Eigentümers

Art. 14 Abs.1 GG gewährleistet nach überwiegend vertretener Meinung das Privateigentum als "Rechtsinstitut" - "Institutsgarantie" oder "Einrichtungsgarantie" - und als subjektives Recht des einzelnen Eigentümers - "Rechtsstellungsgarantie" ⁽²⁾. Ebenso wie alle Grundrechte richtet sich die Gewährleistung des Art. 14 GG gegen den Staat. Sie entfaltet keine Drittwirkung ⁽³⁾.

- (1) Vgl. Grundsatzprogramm der SPD (Godesberger Programm) v. November 1959, "Grundwerte des Sozialismus", S.5 und "Wirtschafts- und Sozialordnung", S.14; Das Berliner Programm der CDU v. Januar 1971, III Ziff.61, S.28; Freiburger Thesen der F.D.P. zur Gesellschaftspolitik v. Oktober 1971, Einleitung, These 1, S.8: "Liberalismus nimmt Partei für Menschenwürde durch Selbstbestimmung ... Er setzt sich ein für größtmögliche Freiheit des einzelnen Menschen... Oberste Ziele liberaler Gesellschaftspolitik sind daher die Erhaltung und Entfaltung der Individualität persönlichen Daseins..." Erster Teil, erster Abschnitt: Eigentum, These 1, Seite 18: "Freiheit braucht Eigentum. Eigentum schafft Freiheit... Es gewährleistet dem Bürger einen Eigenbereich freier Betätigung und ungehinderter Verfügung über Sachen, in dem er seine persönliche Eigenart entfalten .. kann".
- (2) BVerfG 20, 351, 355 = NJW 67, 549
BVerfG 24, 367, 389; Schmidt-Bleibtreu, Art.14 Rdnr.3; Weber, S. 355 ff; v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.14 Anm. II6, S.415
Der Frage, ob die "Einrichtungsgarantie" von der "Rechtsstellungsgarantie" bereits umfaßt ist, soll nicht weiter nachgegangen werden.
- (3) v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm. II 11, S.422; Maunz-Dürig, Art.14 Rdnr.10; Weber, S.363; BVerfG 7, 198

Es wird vertreten, die Garantie der "objektiven Rechtseinrichtung" Eigentum wende sich ausschließlich an den Gesetzgeber. Sie verbiete ihm, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigungen im vermögensrechtlichen Bereich gehören. Die Institutsgarantie bedeute eine "grundsätzliche Anerkennung" des Sacheigentums und des Bestehens frei verfügbarer Vermögensrechte ⁽¹⁾. Das Eigentum wäre dann nicht mehr wirksam garantiert, "wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen 'Eigentum' nicht mehr verdient" ⁽²⁾, bei dem also Beschränkungen des freien Beliebens nicht mehr die Ausnahme bilden ⁽³⁾. Gegen die "Einrichtungsgarantie" würde z.B. eine eigentumslose Staatswirtschaft verstoßen, in der das Privateigentum aufgehoben oder weitgehend ausgehöhlt sei. Weiter wäre ein System mit Art. 14 Abs.1 GG nicht vereinbar, das die gesamte wirtschaftliche Verfügungsmacht über Sachgüter an sich zöge oder auf Kollektivorgane übertrüge und den ehemaligen Eigentümern bloße Gewinnbeteiligungen, Nutzungsrechte oder Renten zubilligen würde ⁽⁴⁾.

Im Schrifttum ⁽⁵⁾ wird die Auffassung vertreten, die Garantie der Rechtsstellung des Eigentümers gewährleiste die von der Verfassung als Eigentum verstandenen einzelnen

(1) BVerfG 24, 367; Weber, S.355; Schmidt-Bleibtreu, Art.14 Rdnr.3

(2) BVerfG 24, 367, 389

(3) Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, S.6; Weber, S.357

(4) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 68 II 1d, S.9; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm. II 6c, S.418 m.w.N.

(5) Weber, S.361, 367; Maunz-Dürig, Art.14, Rdnr. 11, 13; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm. II 10, S.421

Berechtigungen. Der Staat respektiere die Befugnisse der Eigentümer. Die Eigentumsgarantie sichere zudem den einzelnen gegen entschädigungslose Enteignungen. Träger des Eigentumsrechts können alle natürlichen Personen sein ohne Rücksicht auf Alter und geistigen Zustand. Daneben gelte das Recht aus Art. 14 GG gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts.

Die Worte "objektive Rechtseinrichtung", "Institut" und "Rechtsstellung" werden nicht definiert. Solange aber Unklarheit über den Inhalt dieser Ausdrücke herrscht, ist auch die Garantie einer entsprechenden "Position" inhaltlos ⁽¹⁾.

IV. Eigentumsbegriff des Art. 14 GG

Art. 14 GG selbst definiert den Begriff des Eigentums nicht, sondern geht von einem bereits bestehenden aus. Welches die unverzichtbaren Merkmale und einzelnen Berechtigungen des Eigentums sind, wird in Rechtsprechung und Rechtslehre nur unklar beantwortet.

a) Die einzelnen Eigentümerbefugnisse und Gegenstand des Eigentums

In einem frühen Urteil stellte das BVerfG fest: "Art. 14 GG schützt das Rechtsinstitut des Eigentums, so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben" ⁽²⁾. In einem weiteren Urteil ⁽³⁾ führt es aus: "Eigentum ist eine Form der Sachherrschaft und damit der umfassende Begriff für die vielfältig denkbaren sachenrechtlichen Beziehungen. Diese

(1) Vgl. Wolf, Ernst, SachR, § 3 CIIe, S.85 f

(2) BVerfG 1, 264 = NJW 52, 865

(3) BVerfG 24, 367, 389f = NJW 69, 310

Sachherrschaft kann nach den verschiedensten Gesichtspunkten und Anschauungen ausgestaltet werden. Das Eigentum bürgerlichen Rechts ist durch seine Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit gekennzeichnet". In späteren Entscheidungen stellt das BVerfG fest, die Garantie des Eigentums sichere die Freiheit zur Veräußerung. Es führt aus, diese Befugnis sei ein elementarer Bestandteil der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung. Ein Veräußerungsverbot gehöre somit zu den schwersten Eingriffen in diesen Freiheitsbereich des Bürgers ⁽¹⁾. Weiter gehöre zum Inhalt der Eigentumsgarantie, dem Träger des Grundrechts "Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechte" zu sichern. Privateigentum sei im wesentlichen durch "Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit" gekennzeichnet ⁽²⁾. Bereits in einer früheren Entscheidung wurde die "umfassende Gebrauchs- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers" und seine "freie Verfügungsmacht" festgestellt ⁽³⁾.

Die "Privatnützigkeit" kann nicht Merkmal des Eigentums sein, denn anderenfalls könnten Bund, Länder und Gemeinden nicht Träger des Eigentumsrechts sein. Die Tatsache, daß auch der Staat Eigentümer ist, wird jedoch allgemein anerkannt ⁽⁴⁾.

Das grundrechtlich garantierte Eigentum als Begriff für die umfassenden Befugnisse und die vielfältig denkbaren

(1) BVerfG 26, 215, 222 = NJW 69, 1475; ähnlich BVerfG NJW 74, 1499

(2) BVerfG 31, 230, 239; BVerfG 37, 132, 140

(3) BVerfG 20, 351, 356

(4) Theorie vom "modifizierten Privateigentum": öffentliche Sachen, und zwar das Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebrauch unterliegen dem Privatrecht und sind damit Gegenstände des Eigentums; BGH 49, 69; BGH NJW 69, 1437; H.J.Wolff, Verwaltungsrecht I, § 57 I

sachenrechtlichen Beziehungen mit dem Inhalt der Nutzungs-, Verfügungs- und Herrschaftsbefugnis entspricht dem Eigentumsbegriff des BGB. Auf diesen Inhalt (Eigentum i.S.d. § 903 BGB) des Art. 14 GG beziehen sich die vorausgegangenen Ausführungen des BVerfG.

Bezüglich der Eigentumsobjekte hält das BVerfG am Sachbegriff des BGB fest. Nach dem BVerfG garantiert Art. 14 GG das Eigentum, "so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben" ⁽¹⁾. Damit bezieht sich die Eigentumsgarantie vornehmlich und unbestritten auf das Sacheigentum des § 903 BGB, auf Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen ⁽²⁾. Dieses Sacheigentum des BGB bildet die Grundlage des Art. 14 GG. Bei der Frage, ob auch andere, nicht unter den Eigentumsbegriff des BGB fallende Rechtsgüter Eigentum sind, muß deutlich unterschieden werden zwischen dem Begriff des Eigentums und den Rechten, die zwar nicht Eigentum sind, die aber wie Eigentum behandelt werden, d.h. zwischen Rechten, die zwar nicht das Merkmal Eigentum des Art. 14 GG ausfüllen, aber dennoch wie Eigentum gewährleistet werden.

Daß die vom BVerfG genannten Einzelrechte als Inhalt des Begriffs Eigentum aufgefaßt werden, läßt sich weiterhin aus Entscheidungen des BGH folgern. Der BGH geht im Rahmen des verfassungsrechtlichen Eigentums von der grundsätzlich "freien Bestimmungsbefugnis" und "... der Benutzungsbefugnis des Wohnungsinhabers nach seinem eigenen Belieben" aus ⁽³⁾. Zu der "Fülle der Befugnisse

(1) BVerfG 1, 264 = NJW 52, 865

(2) BVerfG 24, 367, 389; ebenso BVerwG 32, 178; Hesse, § 12 III 1b, S. 179; Ipsen, AöR 91, 90; v. Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. III 1b, S. 424; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 14 Rdnr. 3; Weber, S. 352

(3) BGH 6, 270, 287

aus dem Eigentum" gehören "Besitz, Verwaltung, Verfügungsmacht" und zahlreiche denkbare aus dem Eigentumsrecht folgende Einzelbefugnisse zur Nutzung ⁽¹⁾.

Diese Eigentümerbefugnisse im Zusammenhang mit dem Eigentumsrecht des Art. 14 GG bestätigt ebenfalls die Rechtslehre ⁽²⁾. Zu den Wesenselementen ⁽³⁾ des "grundsätzlich unbeschränkt und umfassend gedachten Eigentums" ⁽⁴⁾ gehöre es, daß es dem privaten Nutzen des Eigentümers diene. Ein Recht, das die "Privatnützigkeit" und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit nicht enthalte, entspreche nicht der Gewährleistung des Art. 14 GG. Jedes Eigentum äußere sich in der Befugnis zur Sachherrschaft, in dem Recht zum Besitz, zur Verwaltung, Nutzung und zur Verfügung. Wird dem Eigentümer eines dieser Grundbefugnisse ganz oder zu einem Teil entzogen, dann liege ein Eingriff in das Eigentum vor ⁽⁵⁾.

(1) Vgl. BGH 23, 30, 33; BGH 30, 241, 245; BGH 30, 338, 343 = NJW 59, 2156; BGH 60, 126 = NJW 73, 624 und Peter, Zur neueren Enteignungsrechtsprechung des BGH, JZ 69, 551; vgl. auch BVerfG 40, 170 = DÖV 73, 210

(2) Weber, S. 358: "Der BGH (sc. BGH 6, 279) geht ... von einer Eigentumsvorstellung aus, die in der Schrankenlosigkeit der Eigentümerbefugnis das eigentliche Wesen des Eigentums sieht..."; Huber, § 68 II 2d, S. 12; v. Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. IV 1b2, S. 430: "Verfügungsmacht oder Nutzungsbefugnis"; Leisner, Sozialbindung des Eigentums, S. 48: "unbeschränkte Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeit".

(3) Das Wesen des Eigentumsrechts ist der seiner Definition entsprechende Inhalt.

(4) Vogel, NJW 72, 1545

(5) v. Schalburg, Agrarrecht 1974, 1f m.w.N.

Das Recht zur Verfügung ist so entscheidend für das Eigentumsrecht, daß es z.B. auch in Art.45 Abs.1 Satz 3 der Hessischen Verfassung niedergelegt ist ⁽¹⁾. Bedingung für eine freie Verfügungsberechtigung über die Sache ist, daß der Eigentümer unabhängig von Dritten über sie entscheiden kann. Deshalb bezieht sich die Eigentumsgarantie auch auf die Erhaltung der Vertragsfreiheit als eine Voraussetzung der Verfügungsfreiheit ⁽²⁾.

b) Identität des Eigentumsbegriffs in Art. 14 GG mit § 903 BGB

Wenn im Grundgesetz der Begriff Eigentum gebraucht wird, dann muß davon ausgegangen werden, daß er identisch ist mit dem Eigentumsbegriff in der vorausgegangenen und noch bestehenden Rechtsordnung. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf der Verfassungsgeber nicht einen juristischen Terminus mit verschiedener Bedeutung gebrauchen. Die rechtsstaatlichen Grundsätze der "Normklarheit" binden insoweit den Gesetzgeber ⁽³⁾.

1. Das Eigentumsrecht als natürliches Recht

Art.14 GG ähnelt in seiner Fassung dem Art. 153 der Weimarer Verfassung. Da schon lange vor Inkrafttreten beider Verfassungen der Begriff des Eigentums durch § 903 BGB und die Zivilrechtswissenschaft einen festen Inhalt hatte, der durch das Eigentumsrecht als natürliches Recht bedingt ist und in einer geschichtlichen Entwicklung von mehr als 2000 Jahren geklärt worden ist, spricht die Vermutung dafür, daß der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes dem des BGB gleicht. Eigentum besteht unabhängig vom Staat und wird von diesem nicht vergeben. Dies zeigt sich u.a. bei der Aneignung einer herrenlosen, beweglichen Sache. Allein mit der Ergreifung der Sachherrschaft, ohne jede Willenserklärung und ohne Mitwirkung

(1) Verfassung des Landes Hessen v. 1.Dezember 1946, GVBl. 1946, S.229

(2) Weber, S.358

(3) BVerfG 21, 73, 79 = NJW 67, 619

des Staates oder eines Dritten, wird das Eigentumsrecht begründet. Losgelöst von jeder Staatstätigkeit sind nach diesem Grundsatz einst alle Eigentumsrechte entstanden (1).

Spätestens durch die Pandektenwissenschaft und die Kodifikation des BGB war der Begriff Eigentum endgültig geklärt. Der Gesetzgeber hatte den Inhalt des Eigentumsrechts abschließend festgelegt, indem er im BGB beschränkte, also dem Eigentum abgespaltene dingliche Rechte schuf. Eigentum blieb der Begriff für die inhaltlich unbeschränkte Sachherrschaft.

Dem steht nicht entgegen, daß die Enteignungsrechtsprechung des RG den Rechtsinhalt des Art. 153 der Weimarer Verfassung ausdehnte. Auch nach heute überwiegender Meinung werden alle vermögenswerten privaten Rechte der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unterstellt. Zu diesen, dem Eigentum gleichgestellten Rechten, zählen z.B. beschränkte dingliche Rechte, Besitz, Forderungen, Renten (2), Aktien (3), Urheberrechte (4) und der "eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" als Sach- und

(1) Wolf, Ernst, SachR, § 3 C IIc, S.83f, § 4 A I, S.115

(2) BVerfG 4, 7, 26; BVerfG 11, 221; BVerfG 15, 143; BGH 40, 335; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.14 Rdnr.3; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.III 1b, S.425; Weber, S.353

(3) BVerfG 14, 263, 277; BVerfG 25, 371, 407; BVerfG 35, 377, 378

(4) BVerfG 31, 230; BVerfG 36, 281, 290; v.Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. III 1b, S.425. Nicht als "Eigentum" werden in der Hessischen Verfassung die Immaterialgüterrechte aufgefaßt. Neben dem Schutz des Privateigentums in Art.45 Hessische Verfassung heißt es in Art.46: "Die Rechte der Urheber, Erfinder und Künstler genießen den Schutz des Staates".

Rechtsgesamtheit ⁽¹⁾. Art. 14 GG garantiert jedoch nicht das Vermögen gegen Auferlegung von Geldleistungspflichten ⁽²⁾ und ebenfalls nicht das "öffentliche Eigentum" ⁽³⁾.

Ein "öffentliches Eigentum" gibt es nicht. Sofern das Merkmal "öffentlich" nur ein Etikett ist, ist es überflüssig. Sollen dadurch aber ungerechtfertigte Vorteile erreicht werden, dann ist es unzulässig ⁽⁴⁾.

Die entsprechende Anwendung einer Bestimmung auf einen Tatbestand, der eigentlich den für diese Rechtsfolge vorausgesetzten Tatbestand nicht erfüllt, ihm aber in wesentlichen Merkmalen gleicht - Analogie -, bedeutet nicht, daß die Tatbestände tatsächlich identisch sind. Wesen der Analogie ist es gerade, daß zwei ungleiche

-
- (1) BVerfG 13, 225, 229; BGH 23, 157; BGH 45, 150, 154; BGH NJW 60, 1955; BGH NJW 67, 1759; Wolff-Bachof, § 62 III a3, S.544; Badura, II 4c, S.260; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm. III 1b, S.424
- (2) BVerfG 4, 7, 8; BVerfG 10, 116; BVerfG 11, 126; BVerwG 10, 3; BVerwG 12, 140, 162; Ipsen, AöR 91, 91; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.11-13
- (3) v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.III 1a, S.423; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.26; Huber, § 68 II 1b, 5.8

Die Frage, ob subjektive öffentliche Rechte, wie Gehaltsansprüche von Beamten oder Sozialversicherungsansprüche eigentumsgleich im Rahmen des Art.14 GG behandelt werden, war umstritten. Während einerseits der BGH (BGH 6, 270, 271) alle "vermögenswerten Rechte" der Eigentumsgarantie unterstellte, wurde diese Auffassung vom BVerfG (BVerfG 1,278; 2, 399) abgelehnt. Nach der inzwischen wohl überwiegend vertretenen Ansicht fallen öffentlich-rechtliche Positionen dann unter Art.14 GG, wenn sie "eigentumsähnlich" sind. Als "eigentumsähnlich" werden subjektive öffentliche Rechte aufgefaßt, die durch eigene Leistung oder durch Einsatz eigenen Kapitals erworben worden sind und nicht nur auf staatlicher Gewährung beruhen.

- (BVerfG 4, 219, 240 ff; BVerfG 14, 288, 294; BVerfG 18, 392, 397; BVerfG 16, 94, 112; BVerwG 22, 303; BVerwG 23, 20; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.17; Wolff-Bachof, § 62 III a4, S.544; Hesse, § 12 III 1b, S.180 m.w.N.)

- (4) Mannz-Dürig, Art.14, Rdnr.40

Tatbestände gleich behandelt werden. Das BVerfG hält es für gerechtfertigt, Sach- und Rechtsgesamtheiten und das, was der einzelne durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben hat, "dem reinen Sacheigentum gleichzustellen". ⁽¹⁾ Die Worte "gleichstellen" und "in ähnlicher Weise anerkennen" ⁽²⁾ bedeuten eine analoge Anwendung des Art. 14 GG auf Nicht-Eigentum.

2. Gründe für die Ausweitung der Eigentumsgarantie auf Nicht-Eigentum

Die oben aufgestellte These des einheitlichen Eigentumsbegriffs in unserer Rechtsordnung wird erhärtet, wenn man sich die Gründe für die Ausweitung der Enteignungsgarantie vom Eigentum auf andere Gegenstände betrachtet. Die "klassische Enteignung" war die entschädigungspflichtige Übertragung von Grundeigentum durch gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt auf ein im öffentlichen Interesse liegendes Unternehmen ⁽³⁾. Die zunehmende Ausweitung der Staatstätigkeit auf allen Gebieten führte über die Enteignung von Grundeigentum hinaus zu immer weitergehenden Eingriffen in die Vermögensrechte des Bürgers. Neben dem Eigentum als Bedingung privaten Existierens gewannen schuldrechtliche Forderungen, Rechte auf staatliche Leistungen, Renten, Gewinnbeteiligungen usw. fortschreitend an Bedeutung ⁽⁴⁾. Die wirtschaftliche Existenz des Menschen beruht auf diesen Rechtspositionen ebenso wie auf dem Eigentum. Deshalb sind in der Recht-

(1) BVerfG 1, 264, 277; ebenso BVerwG 3, 254, 256; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 15.12.1955, bei Giese-Schunck-Winkler, Art.14 Nr.36; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.14 Rdnr.4

(2) Weber, S.353

(3) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 62 IIa, S.542; RG 105, 251; BGH 6, 270, 276; Anschütz, Art.153 Anm.6; Hesse, § 12 III 2a, S.182

(4) Hesse, § 12 III 1a, S.179; Weber, S.353

sprechung des RG diese Rechte gegenüber den vordringenden Enteignungsbestrebungen des Staates "in ähnlicher Weise anerkannt und geschützt worden wie das Sacheigentum ⁽¹⁾.

Der BGH folgte der reichsgerichtlichen Enteignungsrechtsprechung mit der Begründung, daß, wenn die staatliche Enteignung nach dem gesamten Vermögen der Bürger greife, das ganze Vermögen auch unter den Schutz der Verfassung genommen werden müsse ⁽²⁾. Der Möglichkeit zu einer weitreichenden Enteignung durch den Staat entspreche ein ebenso ausgeweiteter Entschädigungsanspruch seiner Bürger. Nicht weil die nunmehr mit unter die Garantie des Art.14 GG fallenden Rechte Eigentum sind, werden sie im Falle des Entzuges entschädigt, sondern weil der moderne Verwaltungsstaat mit seinen Enteignungen sich nicht mehr allein auf das Eigentum beschränkt. Zwischen dem Umfang der Enteignung und der Anzahl der eigentumsgleich garantierten Vermögenswerte besteht ein sachlicher Zusammenhang. Wenn der BGH über das Eigentum hinaus das gesamte Vermögen vor ersatzloser Entziehung sichern will, dann handelt es sich dabei vornehmlich um die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Garantie des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, Art.2 Abs.2 GG.

3. "Eigentum" im Sinne des Art.14 GG

Das BVerfG und die Rechtslehre setzen häufig das Wort Eigentum in Anführungszeichen, um auszudrücken, daß bestimmte Vermögensrechte im Rahmen des Art.14 GG mit dem Eigentum des BGB gleichgestellt sind. Sie gebrauchen

(1) Weber, S.353; Leibholz-Rink, Grundgesetz, Art.14 Anm.4; Hesse, § 12 III 1a, S.179; Sendler, Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, DÖV 74, 74f

(2) BGH 6, 270, 278; zustimmend Ipsen, AöR 91, 87; Weber, S.352 f; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm. III 1b, S.424 m.w.N.

für die nicht unter den Begriff des Eigentums fallenden Rechte Umschreibungen wie: "Das Urheberrecht ist als Nutzungsrecht "Eigentum" i.S. des Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG"⁽¹⁾ oder "Eigentum" im Sinne dieser Bestimmung" (sc. Art.14 GG)⁽²⁾.

Teilweise wird Eigentum nicht in Anführungszeichen gesetzt. In diesem Fall fügt das BVerfG jedoch die notwendige Erläuterung hinzu, daß das gemeinte "Eigentum" nur das im Sinne des Art.14 GG sei⁽³⁾. Fehlt ein entsprechender Hinweis auf Art.14 GG, so steht Eigentum in Anführungszeichen⁽⁴⁾. Dagegen wird das eigentliche Eigentum, das Eigentum des BGB, nicht in Anführungszeichen gesetzt⁽⁵⁾.

Aus diesen Formulierungen folgt, daß auch bezüglich der Objekte sich Art.14 Abs.1 GG auf Sachen i.S. des § 90 BGB bezieht. Dem widerspricht nicht, daß nicht unter § 90 BGB zu subsumierende Vermögensrechte dem Eigentum entsprechend - analog - geschützt werden. Der Begriff Eigentum in Art. 14 GG ist trotz der Erweiterung der Enteignungsgarantie mit dem Begriff des Eigentums in § 903 BGB identisch.

-
- (1) BVerfG 31, 230; ebenso BVerfG 36, 281, 291; "...als 'Eigentum' im Sinne des Art. 14 GG .."
 - (2) BVerfG 1, 264; ebenso Wolff-Bachof, § 62 IIIa3, S.544; Badura, II 4c, S.259; Weber, S.354
 - (3) Vgl. BVerfG 4, 219, 240: "Eigentum im Sinne des Art. 14"; BVerfG 2, 380, 402; BVerfG 16, 94; BVerfG 26, 215, 222; ebenso v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.III 1c, S.426; Leibholz-Rink, Art.14 Anm.3; Ipsen, AÖR 91, 88: Eigentum i.S. des Enteignungsschutzes"; BGH 6, 270, 278: "Eigentum (im weitesten Sinne)"; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.10: "Zu diesem 'erweiterten Eigentumsbegriff' ..."
 - (4) Ipsen, AÖR 91,87: "... das Schutzgut 'Eigentum' ..."; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.III 1c, S.425; Weber, S.353f
 - (5) Weber, S.353: "Zum 'Eigentum' sind danach zu rechnen Sacheigentum ..."; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.III 1b, S.424

Zu diesem Ergebnis scheint auch Ipsen ⁽¹⁾ zu gelangen, indem er ausführt: "Damit wird deutlich, daß der Verfassungsbegriff des Eigentums trotz aller von der Verfassung zugelassenen und berufenen gesetzlichen Inhaltsbestimmbarkeit ...kraft Wertentscheidung des GG selbst "angeseilt" bleiben soll an einen herkömmlichen Begriff des Privateigentums ..."⁽²⁾.

Der Rechtsprechung des BVerfG und der Rechtslehre ist insoweit zuzustimmen, als sie die Eigentümerbefugnisse beschreiben. Obwohl sie das Eigentumsrecht nicht definieren, muß aus den im Zusammenhang mit ihm erwähnten notwendigen Merkmalen darauf geschlossen werden, daß sie den Eigentumsbegriff des § 903 BGB, so wie er oben ⁽³⁾ dargestellt wurde, zugrunde legen. Art.14 GG garantiert demnach das Eigentumsrecht mit dem Inhalt, den es haben muß, um Eigentum i.S.d.§ 903 BGB zu sein. Inhaltlose Beschreibungen, wie Eigentum werde durch "gesellschaftliche Anschauungen geformt" oder es enthalte "die Pflicht zu sozial angemessener Rechtsausübung" ⁽⁴⁾ dürfen im Rahmen der Definition nicht berücksichtigt werden.

(1) Ipsen, AöR 91, 90

(2) Die enge Verbindung von § 903 BGB und Art.14 GG bzw. Art.153 Weimarer Verfassung betonen auch RG 116, 268, 272 und BVerwG 8, 226, 227

(3) Seite 103 ff

(4) Wolff-Raiser, § 52 I 3, S.179

c) Der Inhalt des Begriffs Eigentum ist nicht wandelbar
- Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sieht vor, daß "Inhalt und Schranken" des Eigentums durch Gesetze bestimmt werden. Um seine Aufgaben erfüllen zu können, soll der Staat den Eigentümern ihre Entscheidungsmöglichkeiten über sie je nach Art der betroffenen Sachen mehr oder weniger weitgehend entziehen können.

Nach Ansicht des BGH ist Eigentum, wie überhaupt die vermögenswerten Rechte, seinem "Inhalt nach nicht starr, sondern in gewissen Grenzen geschichtlich wandelbar" ⁽¹⁾. Es wird behauptet, es gäbe keinen "absoluten Begriff" des Eigentums ⁽²⁾, Inhalt und Funktion des Eigentums seien der "Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig" ⁽³⁾ oder es bestehe ein "aktuelles Spannungsverhältnis" zwischen den Interessen des einzelnen und den Belangen der Allgemeinheit ⁽⁴⁾.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Eigentumsbegriff ist nicht wandelbar ⁽⁵⁾. Der Inhalt des Eigentumsrechts,

(1) BGH 6, 270, 277; ähnlich BGH 43, 205 = NJW 65, 1080, 1082; Raiser, AöR 78, 118, 119; Wolff-Raiser, S 52 II, S.180

(2) BVerfG 20, 351, 355; BVerfG 31, 230, 240; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.29; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.14 Rdnr.6

(3) BVerfG 24, 367, 389; bezüglich Art.153 Abs.1 Weimarer Verfassung vgl. Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, S.7

(4) BVerfG 24, 367, 389 = NJW 69, 311

(5) Wolf, Ernst, SachR, § 3 C I b 6, S.81 f; Leisner, S.58 ff; Weber, S.356, nach dem die Garantie des Eigentums "etwas im Wandel Bleibendes festlegen" will; a.A. Lent-Schwab, § 23 I 6, S.97; Soergel-Baur, Rdnr.1 vor § 903; Schmidt-Aßmann, DVBl 72, 632

das Recht zu jeder über die Sache möglichen Entscheidung, bleibt trotz sich wandelnder politischer, wirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse unverändert. Dies folgt aus der Definition des Begriffs ⁽¹⁾. Der Inhalt des Begriffs Eigentum ist durch den Gegenstand bedingt. Solange sich der Gegenstand nicht seiner Art nach ändert, wandeln sich nicht die Merkmale des Gegenstands und damit auch nicht sein Inhalt. Die allgemeinen Merkmale des Begriffs Eigentum beziehen sich auf gleichbleibende Gattungen und Arten und verändern sich nicht. Demzufolge kann auch der Gesetzgeber nicht die Merkmale ändern und dem bestehenden Begriff einen neuen Inhalt geben.

Auch das "Rechtsstaatsprinzip" setzt einen einheitlichen Eigentumsbegriff voraus. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es nicht möglich, einen juristischen Terminus mit unterschiedlichen Inhalten zu verwenden. Nur wenn der Begriff Eigentum in allen Gesetzen mit gleichem Inhalt gebraucht wird, ist die rechtsstaatliche Forderung nach Rechtssicherheit erfüllt.

Wäre es dem Gesetzgeber anheim gestellt, den Inhalt des Eigentumsrechts zu bestimmen, dann wäre der Satz "Das Eigentum wird gewährleistet" (Art.14 Abs.1 Satz 1 GG) bedeutungslos. Die Eigentumsgerantie bedeutet eine Respektierung der Befugnisse, die den Inhalt des Eigentums ausmachen, durch den Staat. Kann der Gesetzgeber aber den Inhalt des Eigentums festlegen, dann wäre seine Garantie umgangen und der Eigentumsschutz relativiert ⁽²⁾. Wer einen sich wandelnden Eigentumsbegriff befürwortet, der verneint das Eigentumsrecht. Jedes dem Urteilenden genehme Ergebnis könnte durch das Gesetz begründet werden, je nach dem, ob man den Tatbestand mit einem "weiten" oder "engen Begriff" ausfüllt.

(1) Vgl. S.3f

(2) Vgl. auch S. 139

Faßt man entsprechend der überwiegenden Meinung das Eigentum als umfassendes, grundsätzlich unbeschränktes Recht auf ⁽¹⁾, dann bedeutet eine "Regelung des Eigentumsinhalts" zugleich eine Regelung der Schranken. Die volle Sachherrschaft kann durch eine "Inhaltsbestimmung" lediglich eingeschränkt werden, da es denknotwendig keine weitergehenden Rechte als die bereits "umfassenden" ⁽²⁾ "unbeschränkten" Rechte an der Sache gibt. Etwas Unbeschränktes kann durch eine verändernde Regelung nur beschränkt werden. In seiner Auswirkung würde die "Inhaltsbestimmung" also stets "Schrankenbestimmung" bedeuten ⁽³⁾.

Aus den oben dargelegten Gründen ist die Ermächtigung an den Gesetzgeber in Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zur Inhaltsbestimmung des Eigentums nicht möglich. Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG ist deshalb so zu verstehen, daß der Inhalt des Eigentumsbegriffs konstant bleibt aber bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten des Eigentümers über die Sache aufgrund gesetzlicher Bestimmungen entzogen werden können. Im Ergebnis besteht zwischen der hier vertretenen Meinung und der herkömmlichen Ansicht kein Unterschied. Jedoch hat erstere den Vorzug, daß sie von dem festen Begriff Eigentum ausgeht, während die herrschende Ansicht keinen Eigentumsbegriff kennt.

Obwohl nach dem Wortlaut des Art.14 Abs.1 Satz 2 GG die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers schrankenlos zu sein scheint, wird auch von der überwiegenden Meinung als selbstverständlich angenommen, daß er bei der Schrankenbestimmung nicht frei sei.

(1) Vgl. S. 101 ff, 124 ff

(2) BVerfG 20, 351, 356; BVerfG 24, 367, 389

(3) Ähnlich Schulte, S. 54 f; Leisner, S. 47 f

Nach der Rechtsprechung des BVerfG muß das beschränkende Gesetz formell und materiell der Verfassung entsprechen, d.h. jede gesetzliche Schrankenbestimmung habe sowohl die "grundlegende Wertentscheidung des GG zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne zu beachten" als auch "alle übrigen Verfassungsnormen" wie den Gleichheitssatz, die freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit (1).

Nach anderer Ansicht ist Grenze jeder Einschränkung die "Wesensgehaltsgarantie" des Art.19 Abs.2 GG, die auch für Art.14 Abs.1 GG gelte. Tasse eine Regelung den "Wesensgehalt" des Eigentums an, dann sei sie verfassungswidrig und damit nichtig (2). Der Gesetzgeber könne daher unter dem Begriff Eigentum nicht etwas Beliebiges gestalten, was den Namen "Eigentum" nicht mehr verdiene (3). Das Sacheigentum dürfe nicht in eine formale Rechtsstellung ohne Verfügungsmacht mit dem Namen Eigentum umgestaltet werden. Ein Gesetz, das den Eigentümer jeder "nennenswerten Verfügung- und Nutzungsbefugnis" entkleide, sei kein eigentumsbeschränkender, sondern ein eigentums-

(1) BVerfG 8, 71, 80; BVerfG 14, 263, 278; BVerfG 18, 121, 132; BVerfG 20, 351, 361; BVerfG 21, 73, 82; BVerfG 21, 150, 155; BVerfG 24, 367, 389; BVerfG 25, 112, 117; BVerfG 26, 215, 222; Ipsen, AöR 91, 89

(2) BGH 6, 270, 275; Ipsen, AöR 91, 94, 96; Huber, S.9; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.31; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.V 1d, S.433; a.A. Maunz, § 22 I2, S.182

(3) Weber, S.357; BVerfG 24, 367, 389 = NJW 69, 309

vernichtender Akt ⁽¹⁾. Die unverzichtbaren Merkmale des Eigentums ergeben sich aus der Tradition des Eigentumsbegriffs und dem freiheitlichen Gesamtzusammenhang der Grundrechte ⁽²⁾.

Der Umfang der Eigentumsbeschränkungen soll demzufolge in dem "Wesensgehalt" und dem "Gesamtzusammenhang der Grundrechte" seinerseits seine Grenze finden. Welchen Inhalt das "Wesen des Eigentumsrechts" oder der "Gesamtzusammenhang" haben, wird nicht ausgeführt. Das Wesen des Eigentums kann nur sein begrifflich notwendiger Inhalt sein. Dieser Inhalt ergibt sich aus der Sache als Gegenstand des Eigentums, aus der Tradition des Eigentumsbegriffs und aus § 903 BGB, nicht aber aus dem "Gesamtzusammenhang der Grundrechte".

Muß der Gesetzgeber den "Wesensgehalt" des Eigentums einerseits beachten und könnte er andererseits den dem "Wesen" des Eigentums zugrundeliegenden Inhalt festlegen, dann würde Eigentum gerade nicht gewährleistet. Die Bindung des Gesetzgebers an den "Wesensgehalt" ist nur dann möglich, wenn ein solcher schon besteht und er den Inhalt nicht selbst bestimmt. Das Wesen des Eigentumsrechts liegt fest und wird nicht durch den Gesetzgeber bestimmt.

Weiterhin dürfen nach dem BVerfG eigentumsbeschränkende Gesetze, ebenso wie alle staatlichen Maßnahmen, nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Sie stehen unter den "Geboten" der "Verhältnismäßigkeit", "Erforderlichkeit", "Bestimmtheit" und "Normklarheit" sowie des "Übermaßverbots" ⁽³⁾. Wesentlicher Bestandteil des

(1) Huber, § 68 II 2d, S.12

(2) Weber, S.357

(3) BVerfG 8, 71, 80 = NJW 58, 1388;
BVerfG 9, 297 ff; BVerfG 10, 59; BVerfG 20, 351, 361 =
NJW 67, 550; BVerfG 21, 73; BVerfG 21, 150; BVerfG 34,
139, 146; BVerfG 36, 281, 293; BVerwG 13, 75; BVerwG
17, 322; Leisner, S.214 f; Schmidt-Bleibtreu-Klein,
Art. 14 Rdnr.6

Rechtsstaatsprinzips ist die Rechtssicherheit ⁽¹⁾. Voraussetzungen und Inhalt der Gesetze müssen so eindeutig sein, daß die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Jede staatliche Machtäußerung muß anhand der Gesetze meßbar und voraussehbar sein ⁽²⁾.

d) "Sozialbindung" des Eigentums, Art.14 Abs.2 GG

Art.14 Abs.2 GG und seine Bedeutung werden nicht übereinstimmend beurteilt. Kimminich ⁽³⁾ sieht in Art.14 Abs.2 GG nicht bloße Programmsätze, sondern unmittelbar geltendes Recht, das Rechtspflichten des Eigentümers erzeuge, die § 903 BGB umfassender einengen als § 903 BGB sich selbst. Die "Sozialbindung" bedeute eine "Konkretisierung" des "Sozialstaatsprinzips" und sei eine dem Eigentum unter der Herrschaft des GG innewohnende Bindung. Der Eigentümer sei verpflichtet, den Gebrauch seines Eigentums so einzurichten, daß das "Wohl der Allgemeinheit" dadurch gefördert werde.

Das BVerfG geht davon aus, daß Art.14 Abs.2 GG in erster Linie eine "Richtschnur" für den Gesetzgeber enthalte, bei der Regelung des Eigentumsinhalts das "Wohl

-
- (1) BVerfG 3, 380, 403; BVerfG 3, 237; BVerfG 15, 319; Leibholz-Rink, Art.20 Anm.26; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.20, Rdnr.12; Maunz-Dürig, Art.20 Rdnr.58 und 86f
- (2) Leisner, S.215 f :Zu diesem Ergebnis kommt das BVerfG im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit von "unbestimmten Rechtsbegriffen" bei der Schrankenbestimmung, BVerfG 21, 73, 79 = NJW 67, 619; ähnlich BVerfG 9, 137, 147; BVerfG 17, 306, 314; BVerfG 7, 89, 92; Maunz-Dürig, Art.20, Rdnr.86 ff; Wolff-Bachof, § 30 Ia, S.175
- (3) In Bonner Kommentar, Art.14 Rdnr.34 ff; ähnlich Maunz-Dürig, Art.14 Rdnr.2; Huber, § 68 II 3bc, S.14; Wolff-Raiser, § 52 I3, S.179

der Allgemeinheit" zu beachten. Darüberhinaus sei das "Gebot sozialgerechter Nutzung" auch eine Anweisung für das konkrete Verhalten der Eigentümer ⁽¹⁾. Unmittelbar aus Art.14 Abs.2 GG ergebe sich eine dem Sacheigentum "immanente Sozialbindung" ⁽²⁾. Ob das BVerfG allerdings eine Rechtspflicht des Eigentümers aus Abs.2 herleitet oder in ihm lediglich ein sittliches Gebot sieht, geht aus den genannten Entscheidungen nicht hervor. In einer früheren Entscheidung ⁽³⁾ betonte es jedoch, daß öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen nur durch Gesetz erfolgen können.

Von anderen wird die unmittelbare Wirksamkeit des Art.14 Abs.2 GG auf das Eigentumsrecht abgelehnt. Eine positive Förderung des Allgemeinwohls könne nicht aus Art.14 Abs.2 GG gefolgert werden ⁽⁴⁾. Auch das BVerfG hat in einer Entscheidung in Art.14 Abs.2 GG nicht ein den Eigentümerbefugnissen aus § 903 BGB entgegenstehendes Gesetz gesehen ⁽⁵⁾. Der Gehalt der Vorschrift liege in der Ermächtigung an den Gesetzgeber, das Eigentum so auszugestalten, daß das "Sozialstaatsprinzip" entsprechend beachtet werde. Bei seiner Gestaltung habe das GG dem Gesetzgeber durch Art.14 Abs.2 GG einen verhältnismäßig weiten Beurteilungsspielraum eingeräumt ⁽⁶⁾. Durch seinen Hinweis auf Art.1 Abs.3 GG stellt der BGH ⁽⁷⁾

(1) BVerfG 21, 73, 83 = NJW 67, 620; BVerfG 25, 112, 117; BVerfG = NJW 74, 1499: "verbindliche Richtschnur"

(2) BVerfG 20, 351, 361 = NJW 67, 550

(3) BVerfG 8, 71, 79 f

(4) BGH LM Nr.2 zu § 903; Ipsen, AöR 91, 100; Wolf, Ernst SachR. § 3 CII f, S.88

(5) BVerfG 7, 230, 237; ebenso Ipsen, AöR 91, 100f

(6) Ipsen, AöR 91, 99 ff; Maunz, § 22 I3, S.183; Leibholz-Rink, Art.14 Anm.9

(7) BGH 14, 294, 300

klar, daß nur öffentliche Gewalten an Art.14 Abs.2 GG gebunden sind, nicht aber unmittelbar der einzelne Eigentümer. Die "generalklauselartige Weite" der "Sozialbindung" solle schließlich zur Abgrenzung von der Enteignung herangezogen werden. Sie stelle die "zumutbare Grenze" des Individualrechts dar. Ein nicht mehr üblicher, adäquater und zumutbarer Eingriff sei eine entschädigungspflichtige Enteignung ⁽¹⁾.

Weiter wird vertreten, die "Sozialpflicht" sei lediglich die Grundlage einer "sozialethischen Eigentumsbindung", einer "nur sittlichen Verpflichtung" ⁽²⁾. Diese Ansicht ist abzulehnen, da der Begriff Eigentumsrecht als Rechtsbegriff nur rechtlich, nicht aber theologisch-ethisch ausgelegt werden kann. Ethik und Theologie sind Gegenstand des Glaubens und können nicht rechtswissenschaftlich bestimmt werden.

Jede Rechtspflicht hat den Inhalt, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Eine Pflicht ohne bestimmten Inhalt gibt es nicht ⁽³⁾. Es besteht z.B. auch keine allgemeine Pflicht, andere durch positives Tun vor möglichem Schaden zu bewahren. Eine derartig umfassende Pflicht wäre praktisch nicht zu erfüllen, sie wäre uferlos ⁽⁴⁾. Notwendiges Merkmal einer Rechtspflicht ist demnach ihre Bestimmtheit. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere der Rechtssicherheit, muß der Betroffene eindeutig den Inhalt der Verpflichtung erkennen können. Die Feststellung, "Eigentum verpflichtet", ist deshalb mangels Inhalt nicht geeignet, eine Pflicht

(1) Maunz-Dürig, Art.14 Rdnr.46f

(2) v.Mangoldt-Klein, Art.14 Anm.V 2a,c S.433f

(3) Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil, § 2 C II, S.84f

(4) Larenz, SchR II, § 72 Id, S.465

zu begründen, da nicht ersichtlich ist, wie sich der Eigentümer verhalten soll.

Auch aus Satz 2 des Art.14 Abs.2 GG folgt keine Verpflichtung des Eigentümers. Der Gebrauch des Eigentums soll "dem Wohle der Allgemeinheit dienen". Die Frage, welcher Eigentumsgebrauch im konkreten Fall das Allgemeinwohl fördert, wird bei der Vielzahl der möglichen Ansichten nur selten einhellig beantwortet werden, da sowohl Inhalt des Wortes Allgemeinwohl als auch der Weg, es zu erreichen, auf widerstreitende Meinungen stößt ⁽¹⁾. Der Versuch einer "Konkretisierung" dieser Generalklausel muß deshalb zu weiteren inhaltslosen Generalklauseln führen, wie "üblich, adäquat und zumutbar" ⁽²⁾. Wer durch die Pflicht begünstigt wird und die Erfüllung erzwingen kann, ist ebenfalls unklar. Nur eine genau bestimmte Pflicht ist rechtlich durchsetzbar.

Weiterhin würde eine Rechtspflicht des Eigentümers unmittelbar aus Art.14 Abs.2 GG dem Abs.1 Satz 2 dieses Art. widersprechen. Da das Eigentumsrecht das unbeschränkte, umfassendste Recht an einer Sache ist, würde jede Pflicht - Sozialbindung - eine Einschränkung des Eigentums dahingehend bedeuten, bestimmte Handlungen oder Unterlassungen nicht vorzunehmen. Einschränkungen bedürfen aber gem. Art.14 Abs.1 Satz 2 GG eines besonderen Gesetzgebungsaktes. Erst nach Bestimmung durch den Gesetzgeber besteht für den Eigentümer eine erfüllbare Pflicht. Art.14 Abs.2 GG enthält deshalb lediglich eine Ermächtigung an

-
- (1) Um das "Gemeinwohl", das "Volkswohl" zu erreichen, hat man vor 170 Jahren die Guillotine in Bewegung gesetzt.
- (2) Maunz-Dürig, Art.14 Rdnr.46. Ein Begriff ist nicht konkretisierbar, vgl. Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil, § 1 A VI, S.14

den Gesetzgeber (1).

- c) Zusammenfassend läßt sich feststellen:
Der Eigentumsbegriff in Art.14 GG ist identisch mit dem des § 903 BGB. Eine analoge Anwendung des Eigentums-schutzes gegen Enteignungen auf Nicht-Eigentum steht dem nicht entgegen. Art.14 Abs.2 GG begründet keine Pflicht des Eigentümers. Eine Pflicht entsteht erst durch ein Gesetz.

P. Zusammenfassung

Der Begriff des Eigentums ist objektiv begründet. Er ist kein Zufallsprodukt eines ideologischen liberalistischen Glaubens, sondern als Begriff eines natürlichen Rechts in einer 2000-jährigen Rechts-, Kultur- und Wissenschaftsentwicklung erkannt worden.

Notwendige Merkmale des Eigentumsrechts sind dessen inhaltliche Unbeschränktheit und seine Fähigkeit, sich bei Wegfall eines beschränkenden Rechts eines anderen oder bei Aufhebung eines einschränkenden Gesetzes wieder auf die seinem Begriff entsprechende inhaltliche Unbeschränktheit auszudehnen - Elastizität-(2).

(1) Vgl. auch Wolf, Ernst, SachR, § 3 C II f, S.88; OLG Düsseldorf, NJW 60, 678; Leisner, S.196: "Sozialbindung ist ein Grenzziehungsproblem, kein Definitionsproblem des Eigentums. Sie muß methodisch davon ausgehen, daß das Eigentum die grundsätzlich absolute Befugnis eines Menschen ist, über gewisse Güter zu herrschen... "

Diese Auffassung wird ebenfalls gestützt durch die h.M. zu dem mit Art.14 Abs.2 GG ähnlichen Art.153 Abs.3 der Weimarer Verfassung. Die damaligen Kommentatoren verstanden den Satz "Eigentum verpflichtet" überwiegend als reinen Programmsatz; vgl. S.118

(2) Protokolle, S.119 f; zur Elastizität des Eigentums vgl. S. 86 und S. 113

Auf die Anzahl der durch die Belastung des Eigentumsrechts aus diesem abgespaltenen Befugnisse kommt es nicht an. Ebenso wenig ist das Mengenverhältnis der besonderen Befugnisse zu den während der Belastung beim Eigentümer verbleibenden Befugnisse entscheidend. Maßgeblich ist allein das Regel-Ausnahme-Verhältnis, wonach Inhalt des Eigentumsrechts jede an einer körperlichen Sache, § 90 BGB, mögliche Befugnis ist, die nicht Inhalt einer aus dem Eigentumsrecht abgespaltenen Belastung ist ⁽¹⁾.

Die jeweilige Abspaltung von Berechtigungen ist als Folge eines besonderen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Tatbestands nur mit diesem entsprechenden Inhalt möglich. Während also das Eigentumsrecht alle Befugnisse enthält, die es an einer Sache gibt, sind die im Inhalt einer Belastung aus dem Eigentumsrecht abgespaltenen Befugnisse notwendig durch besondere Merkmale bestimmt. Es kann sich dabei um einzelne Befugnisse in Bezug auf die Sache oder um Verfügungsberechtigungen über das Eigentumsrecht handeln.

Bei Bestehen eines abgespaltenen Rechts ist das Eigentumsrecht durch dieses inhaltlich beschränkt. Das bedeutet aber nicht, daß das Eigentumsrecht ein inhaltlich unbegrenztes Recht ist, sobald beschränkende absolute Sachenrechte nicht bestehen, denn es ist als Recht an der Sache, an der es besteht, auf diese und die sich aus ihr ergebenden Möglichkeiten beschränkt ⁽²⁾. Ein inhaltlich unbegrenztes Recht gibt es nicht. Infolgedessen ist es irreführend, die anderen absoluten Sachenrechte als "beschränkte" Rechte an fremden Sachen zu bezeichnen. Genauer wäre der Ausdruck "abgespaltene dingliche Rechte".

(1) Vgl. S. 85f, 106f, ¹¹¹
und Planck-Strecker, § 903 Anm. 3a, S. 334

(2) Wolf, Ernst, SachR, § 1 D I, S. 25

Die einzelnen Befugnisse sind Folgen des einheitlichen Rechts Eigentum. Sein Inhalt ist nicht veränderlich. Zu den wesentlichen Berechtigungen des Eigentümers zählen insbesondere seine zeitlich unbegrenzten Rechte zur Nutzung, Verfügung, Verwaltung und zum Besitz der Sache. Dritte sind, sofern der Eigentümer oder das Gesetz sie nicht durch besonderen Tatbestand ermächtigt, von jeder Einwirkung auf die Sache ausgeschlossen. Eigentum besteht, im Gegensatz zu abgespaltenen dinglichen Rechten, ohne Beziehung auf ein fremdes Recht. Durch Gesetz oder Rechtsgeschäft kann die unbeschränkte Einwirkungsbefugnis des Eigentümers bezüglich bestimmter Entscheidungen zugunsten eines anderen ausgeschlossen werden. Jedoch hat selbst ein das Eigentum weitgehend einschränkendes Recht nicht den Charakter des Eigentums (1).

Jedes Recht, das nicht die unbeschränkte Sachherrschaft zum Inhalt hat, insbesondere jedes Recht, das nicht die zeitlich unbegrenzten Befugnisse zur Nutzung, Verfügung, Verwaltung und zum Besitz an der Sache gibt, ist kein Eigentum. Neben dem Eigentumsrecht ist ein anderes Vollrecht in bezug auf die Sache undenkbar.

(1) Motive, § 848, S.263

§ 3 Änderung des Bodenrechts

Nach den Erklärungen der Bundesregierung und der SPD werden mit der geplanten Änderung des Bodenrechts aktuelle politische Ziele verfolgt, deren Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit mit der juristischen Analyse nicht erfaßt werden.

A. Ziele der Bodenrechtsreform

Durch die Novelle zum BBauG sollen eine "sozialgerechte Bodennutzung" und eine "menschenwürdige Umwelt" gesichert werden. Sie soll u.a. den "sozialen und kulturellen Bedürfnissen" der Bevölkerung, ihrer Sicherheit und Gesundheit, den Wohnbedürfnissen und der Eigentumsbildung dienen ⁽¹⁾. Insbesondere hat die Änderung der "Bodenordnung" das Ziel, die "Gemeinschaft an Bodenwertzuwachs und Bodenrente zu beteiligen" und ihre Entscheidungsbefugnisse bezüglich der Grundstücksnutzung zu verstärken ⁽²⁾. Zur Durchsetzung dieser Ziele sollen die weitreichenden Rechte aus dem StBFG in das allgemeine Städtebaurecht übertragen und das Planungsrecht der Gemeinden "fortentwickelt" werden ⁽³⁾.

Eine ausführliche Darstellung des geltenden Bodenrechts und seine Auswirkung auf die Stadtentwicklung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Um aber die Änderungsvorschläge zum BBauG in Verbindung mit ihren wirtschaftlichen und politischen Grundlagen beurteilen zu können, müssen die Gegebenheiten kurz aufgezeigt werden.

(1) § 1a Abs.5 Novelle zum BBauG; BT-Drucks.7/2496, S.4

Die 1976 eingebrachten Änderungsvorschläge werden von vorliegender Arbeit nicht mehr erfaßt.

(2) Vogel, NJW 72, 1545; SPD-Materialien, S.13;
Die verfassungsrechtliche Beurteilung dieser Ziele ist nicht Gegenstand der Arbeit

(3) BT-Drucks. 7/2496, S.32

B. Krise im Städtebau

Die heutige Krise in der Stadtentwicklung, die vielerorts auftritt, kann nicht isoliert betrachtet werden. Sie steht im Zusammenhang mit einer weltweiten Vermehrung der Menschen in Ballungsräumen, dem hemmungslosen "Fortschritt" und den damit verbundenen Umweltveränderungen, die inzwischen menscheitsbedrohende Ausmaße angenommen haben.

Die "moderne" Stadtentwicklung ist dadurch gekennzeichnet, daß historische Stadtkerne veröden, Wohngebiete zugunsten neuer Hochhäuser abgerissen werden und die Menschen ihre Wohnbezirke verlassen müssen. Neue, häufig eintönige Siedlungen entstehen an den Stadträndern. Die Überverdichtung führte teilweise zu Kriminalität, Rauschgiftmißbrauch, Aggressivität und anderen pathologischen Verhaltensweisen. Immer mehr Menschen strömen in Ballungsgebiete, so daß in der Bundesrepublik hier fast 60 v.H. der Bevölkerung auf weniger als 10 v.H. der Fläche leben. Der Bodenbedarf für kommunale Einrichtungen wächst durch die steigende Bevölkerungsdichte. Auch der individuelle Anspruch auf Wohnraum hat sich vergrößert, so daß der Bedarf eines Stadtbewohners an Stadtfläche zwischen 1930 und 1960 von 80 auf 140 Quadratmeter stieg ⁽¹⁾.

Die verstärkte Bodennachfrage in Ballungsräumen bei gleichbleibendem oder sinkendem Angebot an Bauland führte zu Preissteigerungen, die über der allgemeinen Steigerungsrate der Lebenshaltungskosten lagen.

(1) Vogel, NJW 72, 1544; ders., Referat vor dem kommunalpolitischen Landesparteitag der SPD Rheinland-Pfalz am 8.12.1973 in Koblenz, S. 7 ff; v.Trotha, Grundzüge einer Neuordnung des Bodenrechts, DÖV 73, 253; Ernst, Werner, S. 18; Conradi-Dieterich-Hauff, Für ein soziales Bodenrecht, S.33 ff

Erschließung von Bauland durch die Gemeinden ist nur über erhebliche Investitionen möglich. Aufgrund der teilweise starken Steigerungen des Werts von unbebauten Grundstücken entstanden hohe Gewinne der Eigentümer. Sie erschwerten die breite Streuung des Eigentums, verteuerten den Wohnungsbau und die Mieten. Hohe Grundstückspreise veranlaßten eine möglichst gewinnbringende Nutzung und verdrängten bei dem Wettbewerb mehrerer Nutzungsarten um dasselbe Grundstück die weniger einträgliche Wohnraumnutzung oder die kommunale Einrichtung ⁽¹⁾.

C. Ursachen der Fehlentwicklungen

Die aufgezeigte Krise im Städtebau hat Gründe, die teilweise nicht bodenrechtlicher Art sind und deshalb auch nicht allein mit einer Änderung des Bodenrechts behoben werden können.

I. Geldwertverfall

Um das gestörte Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Bodenmarkt auszugleichen, bedarf es zunächst einer geringeren Inflationsrate. Die Flucht aus dem Geld- in den Sachwert erfolgt, weil auch für die Zukunft eine weitere Geldentwertung erwartet wird. Die Nachfrage nach Bauboden steigt mit der selbstverständlichen Folge, daß die Eigentümer von Grundstücken nicht oder nur zu überhöhten Preisen zur Veräußerung bereit sind ⁽²⁾. Eine Wiederherstel-

(1) Vogel, NJW 72, 1544 f; Novelle zum BBauG, BT-Drucks, 7/2496, S. 30 f; SPD-Materialien, S.11 f; Ernst, Werner, S. L 10 f; Conradi-Dieterich-Hauff, S. 41 ff; Beschlüsse des 22. Bundesparteitags der CDU, in Das Berliner Programm, S.72

(2) Rübner, JuS 73, 599; Ernst, Werner, S. L 10 f; Heuß, Kirche und Bodenreform, FAZ vom 27.12.1973, S.13 f; vgl. auch Stenographisches Protokoll, 34. Sitzung, S.105

lung der Geldwertstabilität ist daher eine notwendige Voraussetzung für die "Funktionsfähigkeit" des Bodenmarktes.

II. Kommunale Fehlplanung

Als weitere Ursache für die Mißstände im Städtebau sind kommunale Fehlplanungen zu nennen. Die moderne Städteplanung im Zusammenwirken mit der Bauwirtschaft hat sich als ungeeignet erwiesen, in einer Stadt menschenwürdige Lebensbedingungen zu erhalten ⁽¹⁾.

III. Interessenverflechtung zwischen Gemeinde und Wirtschaft

Ein wichtiger Grund dürfte auch die Interessenverflechtung zwischen Gemeindeverwaltungen, Wohnungsbau- gesellschaften und Gewerbebetrieben sein. Die Gewerbesteuer ist die wichtigste Einnahmequelle der Gemeinden. Darum wird die Ansiedelung von Betrieben gefördert. Wegen ihrer günstigen Standortbedingungen werden hierbei Ballungsgebiete von der Wirtschaft bevorzugt. Da in diesen Bereichen selten genügend Bauland für den Gewerbebetrieb und seine Mitarbeiter zur Verfügung steht, ist die Deckung des Raumbedarfs oft nur möglich durch Überbauung der noch freien Flächen, durch Verdichtung der Bebauung und durch Abriß von Wohnbezirken. Planung und Bauausführung liegen dabei häufig in der Hand mächtiger Bauindustrien, vor allem gewerkschafts- eigener Unternehmensgruppen ("GEWOS", "Neue Heimat"), die ihrerseits eng mit politischen Parteien und Städteplanern verbunden sind ⁽²⁾. Auch diese Mißstände las-

(1) Schmidt-Aßmann, DVBl 72, 627; Rübner, JuS 73, 595; Kesting, Vandalismus oder Fortschritt? S. 1 ff

(2) Kesting, Organisierter Städteabriß, DZ vom 16.11. 1973, S.11; Riegel, Bodenreform, S.3 und 38 f

sen sich durch eine Änderung des Bodenrechts nicht beseitigen ⁽¹⁾.

IV. Das Bodeneigentum hat die Fehlentwicklungen nicht verursacht

Das Baurecht steht unter dem Grundsatz der Baufreiheit, die sich aus dem Inhalt des Eigentums, der Eigentumsgarantie des Art.14 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit Art.2 GG ergibt ⁽²⁾. Trotz der grundsätzlichen Baufreiheit besteht für fast alle baulichen Maßnahmen, sei es Neubau, Wiederaufbau, Nutzungsänderung, Abbruch oder sonstige bauliche Veränderung, eine Erlaubnispflicht (Baugenehmigung) ⁽³⁾. Durch sie wird der Bauaufsichtsbehörde vor Baubeginn die Möglichkeit gegeben, das Vorhaben auf seine Übereinstimmung mit dem geltenden Baurecht zu überprüfen. Um die Rechtmäßigkeit eines Bauvorhabens zu ermitteln, muß festgestellt werden, ob es mit der Bauordnung übereinstimmt und ob es der Bauleitplanung, §§ 1f BBauG, entspricht.

-
- (1) Es empfiehlt sich, die Abhängigkeit der Gemeinden von der Gewerbesteuer zu mindern, indem ihr Anteil an der Einkommensteuer erhöht wird; vgl. Conradi-Dieterich-Hauff, S.118
- (2) Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht III, § 136 Ia, S.136; Friauf, Baurecht, III 3, S.397; BVerfG 35, 263, 276; "Das Recht der Bauherrin, ihr Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen, ist durch die Eigentumsgarantie des Art.14 Abs.1 Satz 1 GG geschützt". BVerwG DVBl.55, 291; § 30 BBauG; a.A. Rüfner, JuS 73, 595 m.w.N.
- (3) Z.B. § 62 Hessische Bauordnung vom 6. Juli 1957, GVBl. S.101; § 91 Landesbauordnung für Rheinland-Pfalz vom 27. Februar 1974, GVBl. S.53; §§ 80 ff nordrhein-westfälische Bauordnung vom 27. Januar 1970, GVBl. S.96

Die Bauleitplanung gliedert sich in zwei Teile. Zunächst stellt die Gemeinde für das ganze Gemeindegebiet einen Flächennutzungsplan auf, §§ 1 Abs.2, 5 BBauG. In ihm sind die Nutzungsarten und das Maß der Nutzung festgelegt. Auf der Grundlage des Flächennutzungsplanes ergeht der Bebauungsplan, § 1 Abs.2 BBauG. Der Bebauungsplan bestimmt bis in Einzelheiten Art und Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise, Größe der Grundstücke, Grundstücke für den Gemeinbedarf, Verkehrsflächen, Versorgungs- und Grünflächen usw., § 9 BBauG. Die Bebaubarkeit eines Grundstücks bestimmt sich nach dem Inhalt des Bebauungsplans, §§ 29 ff BBauG.

Gegen unerlaubte Bauarbeiten oder Bauten sind die Bauaufsichtsbehörden zum Einschreiten verpflichtet. Ein materiell illegaler Bau kann wieder abgerissen werden ⁽¹⁾. Bauen ohne Baugenehmigung wird als Ordnungswidrigkeit verfolgt ⁽²⁾.

Da bis auf unerhebliche Ausnahmen alle baulichen Veränderungen einer Erlaubnis durch die Gemeinde bzw. durch den Kreis bedürfen, und die Gemeinde die Baugenehmigung je nach Übereinstimmung des Vorhabens mit den von ihr aufgestellten Bebauungsplänen erteilt oder versagt, trägt allein die Gemeinde die Verantwortung für städtebauliche Missetaten ⁽³⁾. Es ist nicht Aufgabe des baulustigen Grundstückseigentümers, sich für die Stadtentwicklung einzusetzen. Er hat aus seinem Eigentum das Recht, entsprechend dem Bebauungsplan zu bauen. Für städtebauliche Entscheidungen ist der einzelne Grundstückseigentümer weder rechtlich zuständig noch sachlich qualifiziert. Er ist auch nicht mit den notwendigen Kenntnissen ausgestattet, und es fehlt ihm für derartige Entscheidungen die rechtliche Legitimation.

(1) Z.B. § 69 Abs.4 Hessische Bauordnung, § 113 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz; § 89 Niedersächsische Bauordnung vom 23. Juli 1973, GVBl. S.259; vgl. im einzelnen auch Friauf, III 3 d bb, S.401

(2) Z.B. § 84a Abs.1 Ziff.2 und 3 Hessische Bauordnung

(3) Stenographisches Protokoll, 34.Sitzung, S.85f

Daß das Eigentumsrecht nicht für Mißstände in der Stadtentwicklung verantwortlich zu machen ist, zeigt sich weiterhin am Beispiel von industrialisierten sozialistischen Staaten, in denen ebenfalls städtische Fehlentwicklungen auftreten ⁽¹⁾.

Da auch aufgrund staatlicher Fehlmaßnahmen die Stadtkerne zunehmend an Wohnwert verlieren, erscheint es bedenklich, den Gemeinden durch ein geändertes Bodenrecht mehr Machtbefugnisse zu übertragen bei gleichbleibender Planungsleistung. Eine "Bodenrechtsreform" sollte deshalb bei einer Verbesserung der Behördenarbeit ansetzen. Daneben muß eine weitere Wirtschaftskonzentration in Ballungsgebieten verhindert werden, die dem Stand der wirtschaftlichen Entwicklung ohnehin nicht entspricht ⁽²⁾.

D. Grundzüge der geplanten Reformmaßnahmen

I. Änderung des Planungsrechts

Durch die Änderung des BBauG sollen die Gemeinden verpflichtet werden, Bauleitpläne aufzustellen, sobald es die städtebauliche Entwicklung erfordert ⁽³⁾. Daneben soll der Inhalt der Bebauungspläne so erweitert werden, daß die Gemeinden die Nutzungen der Grundstücke differenzierter festsetzen können ⁽⁴⁾. Um die vorgesehene Nutzung zu erzwingen, sollen die Gemeinden ausgedehnte boden- und enteignungsrechtliche Befugnisse erhalten, wie Bau-, Abbruchs-, Modernisierungs-, Erhaltungsgebote. Diese Maßnahmen sind bereits für Sanierungsgebiete in §§ 19-21 StBFG enthalten. Mit der Einführung von Bau-, Abbruchs- und Modernisierungsgeboten soll die Gemeinde stärker als bisher auf die Durchführung von Bebauungs-

(1) Kesting, Vandalismus, S.2

(2) Ernst, Werner, S. L 11; Vogel, Referat vor dem kommunalpolitischen Parteitag, S.25 f

(3) § 1a Abs.3 Novelle zum BBauG

(4) § 9 Novelle zum BBauG; BT-Drucks. 7/2496, S.32, 39 f

plänen einwirken können. Zu diesem Zweck soll sie auch Miet- und Pachtverhältnisse aufheben können. Das Bau- gebot soll um ein Nutzungs- und Pflanzgebot erweitert werden. Die Abbruchgenehmigung schließlich bezweckt die Erhaltung von Bausubstanzen ⁽¹⁾.

Daß die Änderung des Planungsrechts tatsächlich zu "menschenfreundlicheren" Städten führt, erscheint ungewiß, solange es nicht gelingt, die zuvor genannten grundlegenden Mängel zu beseitigen. Die Erfahrungen mit dem Machtzuwachs der Gemeinden aufgrund des StBFG sind alles andere als ermutigend. Wie die Beispiele von Hameln, Osnabrück, Heidelberg, Regensburg, Flensburg zeigen, bedeutet "Sanierung" häufig Abbruch alter Bauten und Neuaufbau mit Kaufhäusern und Bürogebäuden ⁽²⁾.

II. Enteignungs- und Entschädigungsrecht

Es ist geplant, die Einleitung des Enteignungsverfahrens vorzuverlegen, und zwar auf einen Zeitpunkt, der vor Aufstellung des Bebauungsplanes liegen kann. Das Verfahren über den Grund der Enteignung und über die Höhe der Entschädigung soll getrennt werden können. Neben der Entschädigung in Geld soll auch eine Entschädigung in Miteigentum am Grundstück, in grundstücksgleichen Rechten, in dinglichen Rechten, in Ersatzland oder in Immobilienfondsanteilen im Sinne des § 25 Abs.5 StBFG möglich sein ⁽³⁾. Die Höhe der zu leistenden Entschädigung soll sich nach dem Wert, den das Grundstück ohne die Neugestaltung oder Entwicklung des Gebietes hätte (Eingangswert) richten, zuzüglich Wert- erhöhungen durch den Eigentümer und zuzüglich 50 v.H. der Werterhöhungen, die durch die Entwicklung des Gebietes eingetreten sind ⁽⁴⁾.

(1) §§ 39b - h Novelle zum BBauG; BT-Drucks. 7/2496, S.32, 50 ff; vgl. auch SPD-Materialien, S.15f

(2) Kesting, Vandalismus, S. 11 ff

(3) §§ 100, 101, 108, 109 Novelle zum BBauG

(4) § 96a Abs.2 Novelle zum BBauG

Diese Maßnahmen sind mit der verfassungsrechtlichen Garantie des Eigentumsrechts in Art.14 Abs.1 Satz 1 GG nicht zu vereinbaren.

Die Enteignung ist die Ultima ratio. Sie ist nur für eindeutig im öffentlichen Interesse liegende Bauvorhaben zulässig, nicht aber zugunsten anderer Investoren, z.B. Baugesellschaften und Privatunternehmen. Eine Entschädigung hat im vollen Umfang zu erfolgen, da bei zulässiger Enteignung sich die Bestandsgarantie des Art.14 GG in eine Eigentumswertgarantie wandelt. Aus der Eigentumsgarantie ergibt sich ein Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz ⁽¹⁾.

III. "Preislimitierendes Vorkaufsrecht"

Das Vorkaufsrecht der Gemeinden soll nach den Plänen der Bundesregierung auf Gebiete erweitert werden, für die ein Bebauungsplan bereits besteht oder die Aufstellung beschlossen ist. In den übrigen Gebieten soll sie ermächtigt werden, durch Satzung Flächen zu bezeichnen, an denen ihr im Interesse der geordneten Entwicklung des Gebietes ein Vorkaufsrecht zusteht. Weiterhin soll der Gemeinde ein gesetzliches Vorkaufsrecht im gesamten Gemeindegebiet für Austausch- und Entschädigungszwecke zustehen, wenn Grundeigentum für städtebauliche Maßnahmen benötigt wird und anderen Eigentümern Austauschland zur Verfügung gestellt werden soll. Es erstreckt sich auf alle bebauten und unbebauten Grundstücke. Der von dem Grundeigentümer mit dem Käufer vereinbarte Preis kann von der Gemeinde im Vorkausfsfall auf den Entschädigungswert herabgesetzt werden ⁽²⁾.

Ein gemeindliches Vorkaufsrecht zu staatlich herabgesetzten Preisen stößt auf Bedenken, weil es die Verkaufsbereitschaft von Grundeigentümern beeinträchtigt.

(1) BVerfG 24, 367, 397, 401; BVerfG 35, 348, 361; BVerfG NJW 74, 229

(2) §§ 24-28a Novelle zum BBauG; BT-Drucks. 7/2496, S.33 f

tigt und somit nicht zur Vermehrung des Angebots an baureifem Land beiträgt ⁽¹⁾.

IV. "Planungswertausgleich", "Bodenwertzuwachssteuer"

Außerdem ist entsprechend § 41 StBFG vorgesehen, daß Wertsteigerungen eines Grundstücks, die auf öffentlichen Planungsentscheidungen beruhen, zugunsten der Gemeinde von den Grundeigentümern eingezogen werden können. "Solche Zufallsgewinne aufgrund öffentlicher Planungsentscheidungen widersprechen dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Bürger"⁽²⁾.

Als Gegenstück zur Planungsentschädigung infolge einer Umwidmung soll der Planungswertausgleich bei Umwidmung oder Höherzonung des Grundstücks eingeführt werden. Als Ausgangspunkt zur Errechnung der Zahlung wird der Verkehrswert des Grundstücks bei unveränderter Planung angesetzt. Als Endwert soll der neue Verkehrswert nach Verabschiedung des Bebauungsplans gelten. Der Planungswertausgleich beträgt 50 v.H. der Differenz zwischen Anfangs- und Endwert. Die Ausgleichsbeträge entstehen nach Verwirklichung einer dem Bebauungsplan entsprechenden baulichen oder sonstigen Nutzung. Bereits gezahlte Beiträge des Eigentümers zur Erschließung des Grundstücks gem. §§ 127 ff BBauG sind auf den Planungswertausgleich anrechenbar ⁽³⁾. Damit ergibt sich folgende Berechnung des Planungswertausgleichs:

-
- (1) Ernst, Werner, S. I 15; ähnlich Zinkahn, Stenographisches Protokoll, 33. Sitzung, S. 41; vgl. auch 34. Sitzung, S. 74, 84
 - (2) SPD-Materialien, S. 21
 - (3) § 135a Novelle zum BBauG; BT-Drucks. 7/2496, S. 62; SPD-Bodenreform, S. 14; SPD-Materialien, S. 21-23; Vogel, NJW 72, 1546

	Z.B.
<u>Eingangswert</u> des Grundstücks (DM/qm):	10.-- DM/qm
Der Wert, den das Grundstück hätte, wenn eine Neugestaltung oder Entwicklung des Gebietes weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre; durch einen Gutachterausschuß ermittelt.	
<u>Ausgangswert</u> 1 ist der Verkehrswert des erschließungsbeitragspflichtigen Grundstücks (ohne Berücksichtigung des Erschließungskostenbeitrags).	80.-- DM
<u>Erschließungsbeiträge</u> nach BBauG und Kommunalabgabengesetz.	20.-- DM
<u>Ausgangswert</u> 2 ist das erschließungsbeitragsfreie Grundstück.	100.-- DM

Der Ausgleichsbetrag errechnet sich aus der Hälfte der Differenz von 80.-- DM zu 10.-- DM = 70.-- DM : 2 = 35.-- DM. Gesondert hiervon wird die Hälfte des Erschließungsbeitrages (10.-- DM) erhoben. Insgesamt zu zahlen: 45.-- DM/qm ⁽¹⁾.

Andere außergewöhnliche Wertsteigerungen von Grundstücken, die nicht durch Planungsentscheidungen, sondern durch Investitionen der Gemeinden, z.B. Straßen, U-Bahn, entstehen, sollen zusätzlich durch eine Bodenwertzuwachssteuer "abgeschöpft" werden.

Sowohl realisierte als auch nicht realisierte Werterhöhungen des Bodens sollen erfaßt werden. Die Erfassung nur der realisierten Werte führe nach Ansicht der SPD-Bodenrechtskommission durch diese Art der "Verkaufsbestrafung" zu einer Angebotsverknappung. Auch nicht realisierte Bodenwertzuwächse seien Gewinne,

(1) Pressemitteilung 23/75 des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 20. Juni 1975;
Zu der ursprünglichen Konzeption des Regierungsentwurfs vgl. Stenographisches Protokoll, 31.Sitzung, S.65; 48.Sitzung, S.26 ff;
Der Spiegel, Nr.29 vom 14. Juli 1975, S.30

die die wirtschaftliche Situation des Eigentümers entscheidend aufwerten. Durch die Einführung von Freigrenzen sollen nur außergewöhnliche Wertsteigerungen erfaßt werden. Die Erträge der Bodenwertzuwachssteuer sollen den Gemeinden als Realsteuer zufließen ⁽¹⁾.

Zur einheitlichen Wertermittlung für den Planungswertausgleich, die Bodenwertzuwachssteuer und die Entschädigungsfestsetzung bei Enteignungen ist das Verfahren der "kontrollierten Selbsteinschätzung" vorgesehen. Die von den Grundeigentümern selbst eingeschätzten Werte sind von neu zu schaffenden Bodenstellen amtlich festzustellen. Zur Erleichterung der Selbsteinschätzung sollen öffentliche Beratungsstellen eingerichtet werden. Eine Verwaltungsstelle soll die selbsteingeschätzten Werte überwachen ⁽²⁾.

Wird der Steuersatz in mäßiger Höhe festgesetzt, so bleibt er wirkungslos. Ein hoher Steuersatz stößt dagegen auf verfassungsrechtliche Bedenken. Er zwingt den wirtschaftlich Schwächeren zur Veräußerung. Kann die "Wertsteigerung" aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (z.B. fester Mietzins) nicht realisiert werden, dann müßte die Steuer aus der Substanz des Grundstücks bezahlt werden ⁽³⁾.

Der steuerpflichtige Eigentümer wird voraussichtlich versuchen, durch intensivere Nutzung oder höhere Mieten die Steuer auf Mieter oder Käufer abzuwälzen. Preissteigerung und nicht Preisdämpfung wird die Folge sein. Nur kapitalkräftige Personen oder Gesellschaften werden in der Lage sein, das Grundstück, den Planungs-

(1) Vogel, NJW 72, 1546; Scharnberg, S. L 40; SPD-Materialien, S.24-30; SPD-Bodenreform, S.15

(2) Vogel, NJW 72, 1546; SPD-Materialien, S.31-33; SPD-Bodenreform, S. 17 ff

(3) Friauf, Steuergesetzgebung als Instrument der Bodenordnung, DVBl 72, 657 f; HeuB, FAZ vom 27.12.1973, S. 13f

wertausgleich und die Baukosten zu finanzieren. Das Gegenteil einer "breiten Streuung des Eigentums" würde erreicht.

Planungswertausgleich und Bodenwertzuwachssteuer scheinen wenig geeignet, zu einer Verbesserung der Bodenordnung beizutragen ⁽¹⁾. Beide Maßnahmen machen den Bodenmarkt nicht funktionsfähiger, sondern entspringen dem ideologischen, moralischen Anstoßnehmen am "unverdienten", "leistungslosen Wertzuwachs". Die Behauptung eines "leistungslosen Gewinns" ist unverständlich, da die Erschließungskosten zum überwiegenden Teil von dem Grundstückseigentümer gem. §§ 123ff BBauG selbst getragen werden. Einen "Rechtssatz" des Inhalts, daß ein "leistungsloser Gewinn" dem Staat zustehe, gibt es nicht.

"Planungswertausgleich" und "Bodenwertzuwachssteuer" werden einen erheblichen Verwaltungsaufwand erfordern ⁽²⁾. Insbesondere stößt die Wertermittlung auf Schwierigkeiten, da eine Vielzahl ständig wechselnder Faktoren den Grundstückswert beeinflusst. Der effektive Marktwert eines Grundstücks kann nur durch Verkauf ermittelt werden. Allein die Festlegung des Bewertungsstichtages dürfte jeweils umstritten sein; ebenso die Trennung zwischen verdientem und "unverdientem" Wertzuwachs. Es ist unvertretbar, dem Steuerpflichtigen diese Schwierigkeiten, die die Verwaltung mit angemessenem Verwaltungsaufwand nicht bewältigen kann, aufzubürden ⁽³⁾.

Die "Abschöpfung" nicht realisierter Gewinne verstößt weiter gegen ein Grundprinzip des Einkommensteuerrechts, nach dem nur verwirklichte Gewinne zu versteuern sind. Da auch nichtgewerblicher Verkaufsgewinn steuerfrei

-
- (1) Stenographisches Protokoll, 31.Sitzung, S.68; 48. Sitzung, S.60; Der Spiegel, Nr.29 vom 14. Juli 1975, S.29, 31
- (2) Der Spiegel, Nr.29 vom 14. Juli 1975, S.31; Stenographisches Protokoll, 31.Sitzung, S.9, 11, 67, 74; 34.Sitzung, S.84; 48.Sitzung, S.4, 60
- (3) Ernst, Werner, S. L 19; FAZ vom 13.11.1974, Nr.264, S.13; FAZ vom 14.11.1974, Nr.265, S.13; Stenographisches Protokoll, 34.Sitzung, S.75f

bleibt, bedeutet die Belastung der Grundeigentümergewinne mit dem "Planungswertausgleich" eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Eigentümern. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß die Aufstellung eines Bebauungsplanes eine Pflichtaufgabe der Gemeinde ist, § 2 Abs.1 BBauG. Es gibt keinen rechtlichen Grund dafür, daß pflichtgemäße hoheitliche Regelungen, die zu Vorteilen des Grundeigentümers führen, "abgeschöpft" werden, während alle übrigen staatsverursachten Gewinne nicht besteuert werden ⁽¹⁾.

V. Mitwirkungs- und Informationsrecht der Bürger

Den erweiterten Planungsbefugnissen der Gemeinde soll ein erweitertes Mitwirkungs- und Informationsrecht der Bürger gegenüberstehen. Deshalb soll die Gemeinde den Bürger frühzeitig über die Planung unterrichten, verschiedene Lösungsmöglichkeiten der Stadtentwicklung gegenüberstellen und allgemein Gelegenheit zur Äußerung geben ⁽²⁾.

So sehr ein Gegengewicht gegen die staatlichen Planungsbefugnisse notwendig erscheint, ist eine wirkungsvolle Beteiligung des Bürgers nicht einfach zu verwirklichen. Wie das Schicksal zahlreicher Bürgerinitiativen beweist, treten folgende Schwierigkeiten auf: Die Fähigkeit, Bedürfnisse zu erkennen, zu formulieren und darauf aufbauend objektiv gesicherte Entscheidungen zu treffen, ist bei einem großen Teil der Bevölkerung wenig entwickelt. Informationen als Grundlage angemessener Beurteilung der Zusammenhänge fehlen meist und können aufgrund ihrer Kompliziertheit nur schwer vermittelt werden. Eine Zusammenarbeit

(1) Leisner, FAZ vom 22.11.1974

(2) § 2 Abs.3a Novelle zum BBauG; BT-Drucks. 7/2496, S.32; v.Trotha, DÖV 73, 256

mit Laien, die vornehmlich Eigeninteressen vertreten, erscheint bei Planungsentscheidungen, die das Gesamtsystem der Stadt betreffen, wenig aussichtsvoll. Vor allem aber haben die Bürger keine rechtliche Möglichkeit, auf die Entscheidung einzuwirken. Formiert sich die unorganisierte Öffentlichkeit in Bürgerinitiativen, so fehlt eine rechtliche Legitimation sowie häufig die Kontinuität. Die "Partizipation" von Betroffenen macht eine sachbezogene Verwaltung schwieriger, aufwendiger und weniger berechenbar. Die Gemeinde ist möglicherweise versucht, das Interesse der Bürger auf Unwesentliches abzulenken oder Scheinzugeständnisse zu gewähren.

Trotz aller Schwierigkeiten ist eine Beteiligung der Bürger zu befürworten ⁽¹⁾. Sie kann zu einer Verbesserung der Planungsergebnisse führen, indem mehr Argumente Berücksichtigung finden. Ein offener Planungsprozeß erweitert die Chancen, die im Hintergrund befindlichen wirtschaftlichen und politischen Interessen von Baukonzernen, Investoren, Parteien und Grundeigentümern zu erkennen und damit der Planung den Freiraum zu schaffen, innerhalb dessen eine Planung erst möglich wird. Voraussetzung für die Entwicklung kooperativer Planung ist eine bürgernahe Verwaltung in überschaubaren Stadtteilen mit eigenen Mittelpunkten.

VI. "Breite Streuung des Eigentums" - Kommunalisierung

Gemäß § 1 Abs.4 BBauG und § 1a Abs.5 der Novelle zum BBauG sollen Bauleitpläne der Eigentumsbildung in der Bevölkerung dienen ⁽²⁾. Um eine möglichst breite

(1) Vgl. das Votum der Teilnehmer am Planspiel, Stenographisches Protokoll, 48.Sitzung, S.3, 4, 11, 12, 71.

(2) Ebenso § 1 Abs.2 Zweites Wohnungsbaugesetz vom 1.September 1965, BGBl. I S.1617

Streuung des Eigentums zu erreichen, ist die Gemeinde zur Reprivatisierung von Grundstücken verpflichtet, die sie durch Enteignung oder Ausübung des Vorkaufsrechts erlangt hat ⁽¹⁾. Der Gesetzgeber hat gegen jede Bodenvorratspolitik der Kommunen bewußt Stellung bezogen ⁽²⁾. Auch die überwiegende Meinung unterstützt eine Privatisierung von Grundeigentum ⁽³⁾.

Demgegenüber sehen die Regeln der SPD für den Umgang mit öffentlichem Boden keinen Verkauf an Private vor. Sobald sich die Finanzsituation der Gemeinden verbessert hat, "darf kein kommunales Bodeneigentum mehr verkauft werden" ⁽⁴⁾. Dieses Veräußerungsverbot führt notwendig zur Kommunalisierung eines großen Teils des Bodens im Bereich der Gemeinden. Das private Eigentum am Boden wird weitgehend beseitigt. Langfristig ist als Ziel die Sozialisierung von Grund und Boden vorge-
sehen ⁽⁵⁾.

In Widerspruch dazu wird auch von der SPD die Sozialisierung oder Kommunalisierung, d.h. die Überführung des Bodens und der Gebäude auf die nationale oder örtliche Gemeinschaft aus folgenden Erwägungen offiziell

-
- (1) §§ 26, 89 Novelle zum BBauG; § 25 Abs.3 StBFG
 - (2) BT-Drucks. 7/2496, S. 29; Adrian, Stenographisches Protokoll, 33.Sitzung, S.82
 - (3) Vgl. Beschluß Nr.7 des 49.Deutschen Juristentages, NJW 72, 2075; Freiburger Thesen der F.D.P., S.25f; Ernst, Werner, S. L 16f, L 20; Scharnberg, S. L 41; Jahn, Das Parlament vom 27.10.1973, S.8; Gallus, Das Parlament a.a.O., S.9; Rübner, JuS 73, 593
 - (4) SPD-Materialien, S.34 f; SPD-Bodenreform, S.20; Materialien zur Kommunalpolitischen Konferenz, S.IV.20, 22, VII.12; SPD-Materialien 2, S.8
 - (5) Materialien zur Kommunalpolitischen Konferenz, S.IV.23,24, VII.12

abgelehnt: Die freie Sphäre des Individuums würde durch ein aufhebbares obligatorisches oder öffentliches Recht am Boden eingeschränkt. Daneben führe die Ausschaltung des ökonomischen Prinzips zu Vernachlässigung und unwirtschaftlichem Aufwand. Schließlich würde die Kommunalisierung dem Privatkapital und der Privatinitiative Anreiz und Möglichkeit nehmen, in Neubauten zu investieren. Die Gemeinde wäre ihrerseits nicht in der Lage, neben der Finanzierung der Entschädigungssummen, weitere Bauprojekte zu bezahlen ⁽¹⁾.

Insbesondere aber sprechen verfassungsrechtliche Gründe gegen eine Kommunalisierung. Da die Verfassung das Privateigentum am Boden gewährleistet, kann sie nicht gleichzeitig seine Abschaffung erlauben. Insoweit beschränkt Art. 14 GG den Art. 15 GG ⁽²⁾.

(1) SPD-Materialien, S. 38f; SPD-Bodenreform, S. 29; Vogel, NJW 72, 1545; vgl. auch CDU, Das Berliner Programm, S. 73

(2) Rfner, JuS 73, 593

E. "Nutzungs Eigentum"

Die dargestellten steuerlichen, boden- und bewertungsrechtlichen Maßnahmen würden nach Vorstellung der SPD die Bodenpreisentwicklung verstetigen, den Umfang der "leistungslosen Gewinne" verringern, den Gemeinden verstärkten Einfluß auf die Stadtentwicklung geben sowie sie an den durch ihre Planung hervorgerufenen Wertsteigerungen beteiligen. Diese Maßnahmen allein würden jedoch nicht genügen, um weiterhin "unverdiente, risikolose Wertzuwächse" in den Händen einzelner zu verhindern. Auch die Nutzungskonflikte zwischen der Gemeinschaft und dem Eigentümer beständen weiter. Zudem könnten hoheitliche Planungsaufgaben bei raschem Nutzungswandel, bei komplexen Stadtbaustrukturen oder bei engem Ineinandergreifen öffentlicher und privater Bauprojekte nicht detailliert genug wirken.

Deshalb bedürfe es einer weiteren Phase der Reform, in der das Bodeneigentum neu definiert werde. Bei einem solchen "geläuterten Eigentumsbegriff" sei das theoretisch unbeschränkte Eigentum nicht mehr einzelnen Bindungen unterworfen, sondern es umfasse von der Anlage her nur die Befugnisse, die nicht im Widerspruch zur Sozialpflichtigkeit stünden. Zusätzliche Befugnisse und Rechte würden dem "Grundeigentum" nach Prüfung ihrer Sozialverträglichkeit und gegen entsprechende Entgelte auf Zeit verliehen.

Ein "sozialgebundenes Nutzungseigentum" stimme auch mit einer Entscheidung des BVerfG ⁽¹⁾ überein, in der es heißt: "Die Tatsache, daß der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des einzelnen vollständig zu über-

(1) BVerfG 21, 73 = NJW 67, 620

lassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern" ⁽¹⁾.

Nach Ansicht der SPD-Kommission hat das "neue Rechtsinstitut" folgende Zielsetzung:

1. Der knappe Boden soll so genutzt werden, wie es der Bürger wirklich braucht, und nicht ausschließlich im Sinn der höchsten kaufmännischen Rendite.
2. Bestimmte Grundstücksnutzungen sollen durch erweiterte Einwirkungsrechte der Gemeinden gewährleistet bzw. erhalten bleiben.
3. Spekulative Preissteigerungen und damit absolut leistungslose Gewinne sollen nicht entstehen.
4. Die Kosten für die Nutzung des Bodens sollen sich in den Grenzen halten, die die planerische Nutzungsfestlegung absteckt.
5. Bessere rechtliche Instrumente sollen den raschen Nutzungswandel im Grundstücksbereich elastisch und bedürfnisgerecht bewältigen helfen.
6. Die allgemeine Verfügbarkeit von Grund und Boden für die sich fortlaufend verändernden privaten und öffentlichen Zwecke soll belebt werden ⁽²⁾.

I. Inhalt und Vergabe des "Nutzungseigentums"

Das ungeteilte Eigentum an Grund und Boden soll gemäß den Vorschlägen aufgeteilt werden in ein "Verfügungs- oder Obereigentum" der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft und ein "Nutzungseigentum"

-
- (1) SPD-Materialien, S.37 ff; SPD-Bodenreform, S.26ff; Vogel, NJW 72, 1546
 - (2) SPD-Materialien 2, S.6; SPD-Materialien, S.37

der Privaten.

Das "Verfügungseigentum" soll alle Befugnisse enthalten, "deren Zusammenfassung in der öffentlichen Hand zur Gewährleistung der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums geboten ist" ⁽¹⁾. Es soll der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft zustehen und im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Planung (Landesentwicklungsplan, Regionalplan, Bauleitplan) selbständig auszuüben sein. Es soll berechtigen, über die Art der Nutzung, die Höhe des Nutzungsentgelts und die Dauer des Nutzungsrechts genau zu bestimmen. Das "Verfügungseigentum" soll den Inhaber zur Vergabe von "Nutzungseigentum" an Privatpersonen verpflichten.

Das "Nutzungseigentum" soll nicht durch Übereignung gemäß §§ 873, 925 BGB begründet werden, sondern durch Vergabevertrag. In den Vergabeverträgen regelt die Gemeinde Dauer und Art der Nutzung sowie die Höhe des Nutzungsentgelts. Die Vergabe des "Nutzungseigentums" und sein Vertragsinhalt sollen sich vom Bebauungsplan bzw. eines daraus entwickelten Nutzungsprogramms herleiten.

Der Zugang zum "Nutzungseigentum" soll einer möglichst großen Zahl von Bürgern ermöglicht werden. Es soll grundsätzlich auf dem Markt nach öffentlicher Ausschreibung vergeben werden. Die Ausschreibung soll sämtliche, nach dem neu einzuführenden Gesetz über "Nutzungseigentum" mögliche Auflagen enthalten. Eine von den Gemeinden einzuhaltende Vergabeordnung, die Öffentlichkeit, Chancengleichheit und Nachprüfbarkeit sicherstellt, soll erlassen werden.

Jedermann soll berechtigt sein, ein verbindliches Preisgebot abzugeben. Derjenige soll den Zuschlag erhalten, der bereit ist, das höchste Nutzungsentgelt zu entrichten. Liegt ein besonderes gesellschaftliches oder soziales Interesse vor, z.B. sozialer Wohnungsbau, dann soll das

(1) GEWOS, S.129

"Nutzungsseigentum" nicht im Wege öffentlicher Ausschreibung vergeben werden. Statt dessen könnte sich der Nutzungspreis nach dem Nutzungszweck richten und so der Stadtentwicklungsplanung dienen. Grundstücke für öffentliche Leistungen sollen den Nutzungspreis von Null haben. Grundstücke für Wohnbebauung sollen nur Wohnungsbauinvestoren zustehen. Höhere Preise von Bewerbern, die Büro- oder Geschäftsräume errichten wollen, kämen solange nicht in Ansatz, wie die Wohnnutzung bestehen bliebe. Das Nutzungsentgelt soll den im Durchschnitt möglichen Nutzungserträgen des Bodens entsprechen. Ändern sich diese Ertragsmöglichkeiten, dann sollen die laufenden Zahlungen an diese Veränderungen angepaßt werden ⁽¹⁾. Die Gemeinden sollen frei entscheiden können, ob das Nutzungsentgelt in der Form einer Einmalzahlung für die gesamte Laufzeit des Nutzungsrechts geleistet wird, oder ob es durch festzulegende Periodenzahlungen abgegolten wird ⁽²⁾.

Das "Nutzungsseigentum" soll ein zeitlich begrenztes dingliches Recht sein. Es soll entweder von vornherein bereits befristet sein oder durch Kündigung enden. Die Nutzungsdauer soll bei Gewerbebetrieben zwischen 30 und 60 Jahren liegen, bei Wohnbauten zwischen 60 und 90 Jahren. Dem Investor soll ein Verlängerungsanspruch zustehen. Er ist fünf Jahre vor Auslaufen des Nutzungsrechts geltend zu machen. Der Investor verpflichtet sich in diesem Falle zur Zahlung des Verkehrswertes bzw. des Marktpreises bei Verlängerung des Nutzungsrechts. Das "Nutzungsseigentum" soll den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz wie das gegenwärtige Eigentum an Grund und Boden genießen. Sein Entzug (Kündigung des Nutzungsvertrages) soll aus Gründen des Gemeinwohls nur gegen eine

(1) SPD-Materialien, S.40, 53 f; SPD-Bodenreform, S.30f; SPD-Materialien 2, S. 6f; Vogel, NJW 72, 1546

(2) SPD-Materialien 2, S.7f

gerecht abzuwägende Entschädigung zulässig sein ⁽¹⁾.

Eine vorzeitige Beendigung des Nutzungsverhältnisses soll im beiderseitigen Einvernehmen immer möglich sein. Nach Ablauf der vereinbarten Nutzungszeit soll das Nutzungsrecht an Grundstück und Gebäude der Gemeinde wieder zur Weitervergabe oder Eigenbewirtschaftung zur Verfügung stehen ⁽²⁾. Anders können die Vorschläge nicht verstanden werden, da eine Trennung von Nutzungsrecht am Grundstück und dem am Gebäude für die neuen Nutzungsberechtigten zur Wertlosigkeit ihrer erworbenen Rechtspositionen führen würde. Das Gebäude wäre in seiner Nutzungsmöglichkeit ohne das dazugehörige Grundstück erheblich eingeschränkt; ebenso wie das Nutzungsrecht des Bodens ohne das Gebäude uninteressant wäre.

Werden vor Ablauf des Nutzungsrechts Planänderungen getroffen, die zu einer höheren Ausnutzung des Bodens führen, so soll die höhere Ausnutzungsmöglichkeit dem "Nutzungseigentümer" nicht in Form angehobener Preise angelastet werden. Ihm kann als Anreiz für die vorzeitige Aufgabe des Nutzungsrechts und der Gebäude über die notwendige Entschädigung und über den Zeitwert des Gebäudes hinaus ein Gewinn ermöglicht werden. Diese Zahlung wäre zusammen mit der Ablösung für die Gebäude von dem nächsten Investor zu tragen, der die Chancen der Planverwirklichung in Anspruch nimmt ⁽³⁾. Nach Auslaufen des Nutzungsvertrages soll der bisherige "Nutzungseigentümer" ein Vorerwerbsrecht erhalten, sofern die Gemeinde den Grund und Boden nicht im öffentlichen Interesse nutzen will.

Das "Nutzungseigentum" soll das Recht zur Nutzung im Rahmen des von der Gemeinde aufgestellten Bauleitplans und des Vergabevertrags gewähren. In den Verträgen sollen

(1) SPD-Materialien 2, S.6f

(2) Vgl. auch Westermann, IV.5., S.35

(3) SPD-Materialien, S.55; ähnlich SPD-Materialien 2, S.8

die Nutzungsberechtigten verpflichtet werden, bestimmte Nutzungsarten beizubehalten, an denen ein städtebauliches Interesse besteht ⁽¹⁾. Die Art der Nutzung soll dann Bestandteil der Ausschreibung und des "Nutzungsseigentums" sein. Jeder "Nutzungsseigentümer" könne bei Vertragsschluß absehen, welche Investitionsmöglichkeiten ihm auf dem Grundstück zustehen.

Die Möglichkeit des freien Verkaufs und einer nachträglichen Nutzungsänderung gegen den Willen der Stadtplanung soll unterbunden sein ⁽²⁾. Unverständlich sind insoweit die Vorschläge, die das "Nutzungsseigentum" als veräußerliches Recht bezeichnen ⁽³⁾.

Gebäude und andere bauliche Anlagen sollen nicht mehr wesentliche Bestandteile des Grundstücks sein. Durch die Aufhebung der Bestimmungen §§ 93, 94 BGB sollen Grundstücke und Bauwerke selbständig eigentumsfähig werden. Gebäude stehen im "Volleigentum" ihrer Eigentümer und sind veräußerbar, verpfändbar und vererbbar. Stehen sie auf Flächen, für die ein "Nutzungsseigentum" besteht, so soll der Rechtsnachfolger in das bestehende "Nutzungsseigentum" am Boden mit seinen Festsetzungen und Vereinbarungen eintreten ⁽⁴⁾.

Der "Nutzungsseigentümer" soll das Grundstück nicht frei veräußern oder verpfänden dürfen. Dies folgt allein schon aus der Tatsache, daß nach den Vorschlägen gemeindeeigene Grundstücke "nicht mehr veräußert, sondern nur mehr im Nutzungsseigentum vergeben" werden ⁽⁵⁾. Die Über-

(1) SPD-Materialien, S.54; GEWOS, S.129

(2) SPD-Materialien, S.56; SPD-Materialien 2, S.6

(3) GEWOS, S.129; SPD-Materialien 2, S.6

(4) SPD-Materialien, S.40, 54 f; SPD-Materialien 2, S.6f; SPD-Bodenreform, S.31; Vogel, NJW 72, 1546; GEWOS, S.129

(5) SPD-Materialien 2, S.8; ähnlich SPD-Materialien, S.34f; SPD-Bodenreform, S.20; Materialien zur Kommunalpolitischen Konferenz, S.IV,20, 22, VII, 12

tragung des Nutzungsrechts aufgrund des Vergabevertrages stellt sich demnach als ein Weniger im Vergleich zur Veräußerung dar. Ein Berechtigter, der sein Recht nicht durch Veräußerung erlangte, kann dieses nicht an einen Dritten veräußern. Darüber hinaus umfaßt der Begriff der Veräußerung lediglich das schuldrechtliche Übereignungsverpflichtungsgeschäft und den Übereignungsvorgang ⁽¹⁾. Nicht unter den Begriff der Veräußerung fallen die Belastungen eines Gegenstandes mit einem begrenzten dinglichen Recht ⁽²⁾.

Eine Veräußerung bewirkt den Eigentumsübergang vom Voreigentümer auf den Erwerber. Da nur die Gemeinde als "Obereigentümerin" Verfügungsberechtigt sein soll, würde der "Nutzungseigentümer" als Nichtberechtigter verfügen. Stünde auch das Grundstück im Eigentum des Nutzungsberechtigten, dann wäre es nicht notwendig, hervorzuheben, daß alle Gebäude im "Volleigentum" ihrer bisherigen Eigentümer bleiben. Die Art der Vergabe und die Festsetzung des periodisch zu zahlenden Nutzungsentgelts weisen ebenfalls darauf hin, daß das "Nutzungseigentum" nicht frei übereignet werden kann.

Eine Verpfändung des Grundstücks durch den "Nutzungseigentümer" ist nicht möglich, da es nicht zu seinem Vermögen zählt. Würde eine mit dem Grundstück gesicherte Forderung gegen den "Nutzungseigentümer" von diesem nicht beglichen, dann würde eine fremde Vermögensmasse, das Grundstück der Kommune, zur Erfüllung herangezogen werden. Die Tatsache, daß das Grundstück nicht mit einem Verwertungsrecht belastet werden kann, zeigt sich weiter darin, daß bei Übergang des "Verfügungseigentums" auf die Gemeinde, sie bestehende Realkredite durch Bürgschaften

(1) Vgl. z.B. §§ 445, 571, 932ff, 1242f BGB; § 2 Abs.1 Grundstücksverkehrsgesetz vom 28. Juli 1961; Palandt-Putzo, § 571 Anm.2A

(2) Vgl. z.B. §§ 353, 445 BGB; § 2 Abs.2 Grundstücksverkehrsgesetz

absichern soll (1).

Die Handhabung des "Nutzungseigentums" soll in einem Gesetz zur Einführung von Nutzungseigentum in städtebaulichen Problemgebieten verankert werden, das folgende Regeln enthält:

Die Gemeinde hat vor Ausweisung eines "Nutzungseigentumsgebietes" durch ein mittelfristiges Nutzungsprogramm den Bebauungsplan zu konkretisieren. Kann dieses Nutzungsprogramm mit den vorhandenen Instrumenten des BBauG bzw. des StBFG nicht angemessen durchgeführt werden, so ist die Gemeinde verpflichtet, das Eigentum an Grundstücken in diesen Gebieten unter bestimmten Voraussetzungen an sich zu ziehen. Durch Satzung werden "Nutzungseigentumsgebiete" festgelegt, die nachfolgende Merkmale alternativ aufweisen:

1. schon aufgetretener oder erwarteter häufiger bzw. einschneidender Nutzungswandel,
2. Vorhandensein besonders schutzwürdiger oder erhaltenswerter Bausubstanz,
3. städtebaulich nicht erwünschte hohe Konzentration von öffentlichen oder privaten Investitionen,
4. hohes vom Durchschnitt abweichendes Bodenpreinsniveau,
5. gleichzeitige öffentliche und private Nutzung von Gebäuden und Anlagen auf demselben Grund und Boden (2).

Als Ziel wird die Einführung des "geteilten Eigentums" über diese Bereiche mit Investitionstätigkeit hinaus angestrebt. Im Normalfall soll sich das "Nutzungseigentum" nicht auf eigengenutzte Eigenheime, Eigentumswohnungen und nicht auf landwirtschaftlich genutzte, in dieser Nutzung verbleibende Flächen beziehen (3).

(1) SPD-Materialien, S.40; SPD-Materialien 2, S.7; Vogel, NJW 72, 1547

(2) SPD-Materialien 2, S.7

(3) SPD-Materialien, S.40, 56; SPD-Bodenrechtsreform, S.30f; Vogel, NJW 72, 1547; GEWOS, S.129f

II. Probleme der Entschädigung und des Übergangs

Durch die Überführung des Eigentums in ein "Verfügungseigentum" der Gebietskörperschaft würde dem Eigentümer sein Eigentumsrecht endgültig entzogen. Selbst wenn dem ehemaligen Eigentümer das Nutzungsrecht eine begrenzte Zeit verbliebe, würde seine freie Entscheidungsbefugnis über die Sache aufgehoben. Derartige Maßnahmen, die dem Grundeigentümer Befugnisse entziehen, begründen Entschädigungspflichten des Staates nach Art.14 Abs.3 oder Art.15 GG.

Der Unterschied zwischen Enteignung und Sozialisierung besteht vor allem in der Zielrichtung. Art.14 Abs.3 Satz 1 GG ist die Rechtsgrundlage für eine Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit. Das "Gemeinwohl" muß demnach nur erreicht werden können, wenn der Staat diese fremde Sache an sich zieht und sie einem anderen Zweck zuführt. Sie ist nur zulässig, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung gibt als die Enteignung. Dabei gebietet der "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit", daß gerade das Mittel der Enteignung erforderlich sein muß, um das Wohl der Allgemeinheit zu erreichen ⁽¹⁾. Der notwendige Vergleich der Zweckbestimmungen kann bei der Überführung des Eigentums in ein "Verfügungseigentum" nicht vorgenommen werden, da der konkrete Enteignungszweck zur Zeit der Enteignung noch nicht festliegt. Rein vorbeugende Enteignungen aus fiskalischen Gründen, weil z.B. Bodenwertsteigerungen erwartet werden oder weil sich die Nutzungsart in dem Gebiet ändern könnte, rechtfertigen keinen Eigentumsentzug. Aus diesen Gründen können im Wege der Enteignung die Pläne der SPD nicht vollzogen werden ⁽²⁾.

Demgegenüber kann durch Sozialisierung gem. Art.15 GG Grundeigentum zum Zweck der Vergesellschaftung in Gemein-

(1) BVerfG 24, 367, 404; Weber, S.383; Westermann, VI 3.4., S.41 ff

(2) Ausführlich hierzu Westermann, VI, S.40 ff, 50

eigentum oder in andere Arten der Gemeinwirtschaft überführt werden. Dabei ändert sich nicht die Zweckbestimmung, sondern die Verfügungsberechtigung über die Sachen ⁽¹⁾. Die Begründung des "Verfügungseigentums" könnte daher rechtlich nur durch Sozialisierung erreicht werden ⁽²⁾.

Bei dieser Rechtslage rückt im Rahmen der praktischen Durchführbarkeit das Problem der Finanzierung der Entschädigungssummen in den Vordergrund. Von der SPD wird zur Lösung des Finanzierungsproblems die Überführung des Eigentums in "Nutzungseigentum" zunächst nur in Problemzonen (z.B. Ballungsgebieten) vorgeschlagen. Bei der Aufspaltung des Eigentums wäre nur der Bodenwert abzüglich des Wertes des zeitlich befristeten Nutzungsrechts zu entschädigen. Nicht zu entschädigen wäre vorläufig der Gebäudewert, da der jeweilige "Nutzungseigentümer" im "Volleigentum" der Gebäude bliebe. Die Entschädigung soll nicht unbedingt in Geld geleistet werden. Sie soll auch in Form von Wertpapieren oder Anteilsrechten erfolgen können. Wenn ein Teil der Entschädigung erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig wird, soll eine Verrechnung mit dem Nutzungsentgelt in Frage kommen ⁽³⁾.

Ein solches Verfahren wäre allerdings verfassungsrechtlich unzulässig, da die Bestandsgarantie des Eigentums sich bei der Enteignung in eine Eigentumswertgarantie wandelt ⁽⁴⁾. Die Enteigneten müßten im Endergebnis ihre eigene Entschädigung zum Teil selbst bezahlen. Sie verlören nicht nur ihr Grundstück, sondern müßten darüber-

(1) v.Mangoldt-Klein, Art.15 Anm.III 1, 3c, S.460f; Hamann-Lenz, Art.15 Anm.B2

(2) GEWOS, S.130; Rübner, JuS 73, 594; Vogel, NJW 72, 1547; Ernst, Werner, S. L 272; Westermann, VI 5, S.48 ff

(3) SPD-Materialien, S.53; Vogel, NJW 72, 1547

(4) BVerfG 24, 367, 397

hinaus nach etlichen Jahren dafür Nutzungsentgelt bezahlen. Die Entschädigungssumme wäre um den Betrag zu niedrig, der der Verrechnung entspricht.

Zur Absicherung von Realkrediten wegen des aus der Haftung ausscheidenden Eigentums am Boden soll die "Gemeinschaft" für die bestehenden Belastungen eine anteilige Ausfallbürgschaft gegenüber den Realkreditgebern übernehmen ⁽¹⁾. Die Rückzahlung der Kredite bliebe jedoch weiterhin Sache der ehemaligen Eigentümer.

III. Ist das "Nutzungseigentum" noch Eigentum?

Eigentum gibt seinem Inhaber das Recht zu jeder über die Sache möglichen Entscheidung, gleichgültig, ob es sich um eine bewegliche Sache oder ein Grundstück handelt. Es beinhaltet die uneingeschränkte, umfassende Zuständigkeit bezüglich der Sache ⁽²⁾. Eigentum besteht ohne jede Beziehung oder Abhängigkeit von einem fremden Recht, während alle abgespaltenen dinglichen Rechte diese Beziehung auf das Recht eines Dritten als Wesensmerkmal in sich tragen ⁽³⁾.

Demgegenüber soll der "Nutzungseigentümer" über die Sache nicht frei entscheiden können. Sein Recht hängt von dem "Verfügungs- oder Obereigentum" der Gemeinde ab. Das Nutzungsrecht wird verliehen. Es erfolgt keine Über-eignung des Grundstücks an den Nutzungsberechtigten. Seine Befugnisse sind durch den Vergabevertrag und die Rückgabepflicht nach Ablauf der Nutzungsdauer von vornherein beschränkt. Das laufende Nutzungsentgelt, das die Kommune erhält, bindet den Nutzungsberechtigten an sie. Demzufolge ist das "Nutzungseigentum" ein

(1) SPD-Materialien, S.40; SPD-Bodenreform, S.31; Vogel, NJW 72, 1547

(2) Vgl. S. 103-105

(3) Vgl. S. 146

relatives Recht ⁽¹⁾, das allein zwischen dem Berechtigten und dem "Obereigentümer" besteht.

Eigentum berechtigt zu jeder Art der Nutzung, also auch zum Verbrauch oder zur Zerstörung ⁽²⁾. Zwar gibt das "Nutzungseigentum" ebenfalls ein Recht zur Nutzung, doch ist die Art der Nutzung neben der allgemeinen Beschränkung durch den Bebauungsplan zusätzlich durch den Vergabevertrag begrenzt. Die Rückgabepflicht des "Nutzungseigentümers" bindet ihn, entsprechend dem Mieter oder Pächter, die Sache in ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten ⁽³⁾. Eine Beschädigung der im "Nutzungseigentum" überlassenen Gebäude würde zu Schadensersatzansprüchen der Gemeinde wegen Verletzung ihres Eigentums führen. Stellt sich heraus, daß der Vergabevertrag nichtig ist, dann hätte die Gemeinde als Eigentümerin einen Herausgabeanspruch gegen den "Nutzungseigentümer" aus §§ 985 ff BGB. Das Nutzungsrecht entspricht außerdem nicht dem Eigentum, da es nicht als Haftungsobjekt zur Kreditsicherung dienen kann.

Als subjektives Recht zu jeder über die Sache möglichen Entscheidung hat das Eigentumsrecht alle Zuständigkeiten zum Inhalt, die es bezüglich dieser Sache gibt, also auch das Recht zur Nutzung ⁽⁴⁾. Der "Nutzungseigentümer" nutzt durch Einsatz seiner Arbeitskraft und eigener Investitionen das Grundstück. Der erwirtschaftete Ertrag setzt sich zusammen aus dem Erfolg seiner aufgewendeten Arbeit, aus der Nutzung der Investitionen und des Grundstücks. Von diesem Ertrag schöpft die Gemeinde in Form

(1) Zur Definition des relativen Rechts vgl. Wolf, Ernst, Allgemeiner Teil, § 2 D II, S.85 ff

(2) Vgl. S. 107

(3) § 556 BGB; Palandt-Putzo, § 556 Anm. 1a

(4) Vgl. S.125; Wolf, Ernst, SachR, § 3 AllG, S.70; BVerfG 26, 215, 222; BVerfG NJW, 74, 1499

des Nutzungsentgelts den dem "Marktpreis" entsprechenden Bodenwert ab. Was abzüglich des Nutzungsentgelts aus dem Grundstück erwirtschaftet wird, ist der Lohn für Kapitaleinsatz und Arbeit. Der Anteil, der dem Bodennutzwert entspricht, ist der Gemeinde zugeflossen. Eine Privatnützigkeit des Eigentums liegt demnach bei einem "Nutzungsseigentum" nicht vor ⁽¹⁾.

Aus der Tatsache, daß das "Nutzungsseigentum" ein eingeschränktes dingliches Nutzungsrecht ist, kann nicht die Bezeichnung "Eigentum" hergeleitet werden, selbst wenn es in analoger Anwendung des Art. 14 GG wie Eigentum garantiert würde. Nur die uneingeschränkte Nutzungsmöglichkeit ist Merkmal des Eigentums. Anderenfalls müßte man jeden Nutzungsberechtigten, wie Erbbauberechtigten, Mieter, Pächter, Nießbraucher, Entleiher, einen Eigentümer nennen. Auch das Recht zum Besitz und mögliche Abwehransprüche des Nutzungsberechtigten gegen Dritte rechtfertigen nicht eine Bezeichnung als Eigentum, da beides gleichermaßen Kennzeichen beschränkter dinglicher oder persönlicher Rechte sind.

Ein Eigentümer ist zur Verfügung über das Grundstück berechtigt, d.h. zu Übereignung, Belastung und Dereliktion. Besonders das Recht zur Verfügung über das Eigentum wird vom BVerfG als wesentliches Merkmal des Eigentums angesehen ⁽²⁾. Dagegen ist der "Nutzungsseigentümer" als Nicht-Eigentümer zum Verkauf und zur anschließenden Übereignung des Grundstücks nicht befugt. Aus dem gleichen Grund entfallen die Belastung des Grundstücks mit einem Verwertungsrecht und die Dereliktion.

(1) Ebenso Westermann, IV 6.3., S.37

(2) BVerfG 24, 367, 389f; BVerfG 26, 215, 222; BVerfG 31, 229, 240; BVerfG NJW 74, 1499; vgl. auch S.108, 125f

Eigentum ist zeitlich unbegrenzt ⁽¹⁾, während das "Nutzungseigentum" nur auf Zeit möglich sein soll. Die zeitliche Begrenzung der Nutzungsdauer erfolgt entweder bereits im Vergabevertrag oder durch Kündigung. Obwohl das Erbbaurecht in der Regel langfristige, z.B. 75 oder 99 Jahre, vergeben wird, veranlaßte dies den Gesetzgeber nicht, den Erbbauberechtigten als "Erbeigentümer" zu bezeichnen ⁽²⁾. Demzufolge rechtfertigt selbst eine sehr lange, aber dennoch begrenzte Nutzungsdauer nicht den Begriff Eigentum.

Eigentum ist durch seine Elastizität gekennzeichnet. Nach dem Wegfall von Beschränkungen dehnt es sich selbständig wieder zu seinem vollen, unbeschränkten Umfang aus ⁽³⁾.

Im Gegensatz dazu erleidet der "Nutzungseigentümer" nach Ablauf der Nutzungszeit einen vollständigen Verlust der Sache. Am Ende der vereinbarten Nutzungsdauer muß er sie an die Gemeinde zurückgeben. Nicht das Recht des Nutzers, sondern das "Obereigentum" dehnt sich nach Wegfall des beschränkenden Nutzungsrechts zu seinem vollen Umfang aus. Zwei Arten des Eigentums an derselben Sache können sich unmöglich beide zu der vollen Herrschaft über die Sache ausweiten.

Da das geplante "Nutzungseigentum" wesentliche Merkmale des Begriffs Eigentum nicht enthält, ist es kein Eigentum ⁽⁴⁾. Nur das "Verfügungs- oder Obereigentum" der

(1) Vgl. S. 108f und Westermann, IV 6.2., S.36

(2) Z.B. §§ 2, 5 ErbbauVO

(3) Vgl. S. 113

(4) Ebenso Schneider, Das Parlament vom 27.10.1973, S.2; Westermann, IV 6.5., S.37; a.A. Rüter, JuS 73, 594, der das "Nutzungseigentum" als "Eigentum i.S.d. Art. 14 GG" ansieht. Allerdings müsse es daneben noch Eigentum geben, denn als einzige mögliche Herrschaft über Grund und Boden soll das "Nutzungseigentum" nicht der "Institutsgarantie" des Eigentums genügen.

Kommune ist Eigentum. Es trägt das Wesensmerkmal der freien Entscheidung über die Sache. Das "Verfügungseigentum" gibt, wie das Wort ausdrückt, das Recht zur Verfügung, das in Form der Vergabe von Nutzungsrechten ausgeübt wird. Es ist zeitlich unbegrenzt, da die Gemeinde ihr Eigentum weder durch Übereignung ⁽¹⁾ an den "Nutzungseigentümer" noch durch Enteignung verlieren würde. Sie kann in Verbindung mit ihrer Planungshoheit den Inhalt des aus ihrem Eigentum abgespaltenen Nutzungsrechts bis ins Detail ausgestalten und nutzt ihr Eigentum, indem sie fortwährend Nutzungsentgelt einnimmt.

Nach den Bezeichnungen "-Eigentum" zu urteilen, erweckt der Vorschlag den Eindruck, daß beide Rechte jeweils Eigentum sind. Dies widerspricht aber der Tatsache, daß es an jeder Sache begriffsnotwendig nur ein Eigentum geben kann ⁽²⁾.

Nach übereinstimmender Ansicht soll die Überführung des Eigentums in ein "Nutzungs- und Verfügungseigentum" im Wege der entschädigungspflichtigen Sozialisierung erfolgen ⁽³⁾. Wesen der Sozialisierung ist, daß die Eigentümer nach der staatlichen Maßnahme kein Eigentum an der Sache mehr haben. Blicke aber trotzdem Eigentum in den Händen der ehemaligen Eigentümer, dann handelte es sich entweder um keine Sozialisierung oder das neue Recht wäre kein Eigentum.

Der Ausdruck "Nutzungseigentum" ist bereits von der Wortbildung her falsch und irreführend: Wer Eigentum hat, der ist damit selbstverständlich auch Nutzungs- berechtigter. Beim "Nutzungseigentum" nutzen sowohl Gemeinde als auch der Nutzungsberechtigte das Grundstück. Die

(1) Vgl. S. 162

(2) Motive, § 848, S.262; Westermann, IV 3., S.26; Lange, § 9 I 2, S.40

(3) Vgl. S. 172f

Gemeinde nutzt es, indem sie Nutzungsentgelt einnimmt. Sie steht dem Privateigentümer gleich, der durch Vermietung oder Verpachtung ebenso sein Grundstück nutzt. Da beide, Gemeinde und Nutzungsberechtigter, das Grundstück nutzen, ist die Worthälfte "Nutzungs-" nicht geeignet, die Art des Rechts zu bestimmen. Soll mit "Nutzungseigentum" ein Eigentum bezeichnet werden, dann ist die Worthälfte "Nutzungs-" überflüssig und irreführend, weil im Eigentumsrecht das Nutzungsrecht immer enthalten ist.

Wer dagegen nur das Nutzungs- recht von dem Eigentum eines Dritten ableitet, hat kein Eigentum. Dem lediglich Nutzungsberechtigten ein "Eigentum" an der Sache zuzugestehen ist nicht möglich. Die Worthälfte "-Eigentum" muß gestrichen werden, anderenfalls enthält das Wort "Nutzungseigentum" einen logischen Widerspruch in sich.

Durch die Aufspaltung des "Volleigentums" in ein "Verfügungs- oder Obereigentum" und ein "Nutzungseigentum" wäre der Inhalt des Wortes Eigentum nicht mehr bestimmt. Dieser Zustand würde zu einer Rechtsunsicherheit führen, die durch keine sachlichen Gründe zu rechtfertigen ist.

Die von jeder Wissenschaft geforderte logische Verknüpfung ihrer Aussagen ist eine notwendige Bedingung der Rechtssicherheit - und damit der Gerechtigkeit -. Ohne Beachtung der Logik sind zutreffende Aussagen über irgendeinen Gegenstand nicht möglich ⁽¹⁾.

Logisch und allgemeinverständlich denken kann man nur, wenn man feste, immer gleichbedeutende Begriffe verwendet. Rechtsbegriffe müssen aus Gründen der Rechtssicherheit stets mit dem gleichen Inhalt gebraucht werden. Der Gesetzgeber kann daher nicht den Begriff

(1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 I 2a, S.435; Schneider, S.10

Eigentum im Sinn von Nutzungsrecht oder Pacht verwenden, selbst wenn das Nutzungsrecht in seinem verfassungsrechtlichen Schutz dem Eigentum analog behandelt wird.

Bei Einführung eines "Nutzungs Eigentums" wären zur Erhaltung der Rechtssicherheit erläuternde Zusätze, wie "Ober-, Voll- oder Nutzungs Eigentum" in allen Rechtsgebieten vorzunehmen. Nicht nur die Systematik des dritten Buchs des BGB, sondern auch alle anderen Vorschriften, z.B. §§ 433, 873, 925, 929 ff BGB, § 24 ZPO, § 90 ZVG, §§ 74 e, f StGB, wären entsprechend zu ändern. Bereits die SPD-Vorschläge müssen wegen begrifflicher Unklarheiten Ergänzungen - ähnlich wie im Mittelalter - vornehmen wie: "Verfügungs Eigentum", "Nutzungs Eigentum", "gegenwärtiges Eigentum", "bisheriges privates Grundeigentum", "bestehendes Eigentum" und "Alteigentümer" (1).

Nach den Reformvorschlägen würde die Einheit des Begriffs Eigentum auch dahingehend aufgegeben, daß nunmehr zwischen Eigentum an Mobilien und Immobilien unterschieden würde, während bisher inhaltlich kein Unterschied zwischen Eigentum an beweglichen Sachen und an Grundstücken bestand (2). Der "geläuterte Eigentumsbegriff" soll von vornherein nur noch die Befugnisse an Grund und Boden enthalten, die nicht der "Sozialpflichtigkeit" widersprechen. Welche Rechtsausübung der "Sozialpflichtigkeit" entspricht, kann der Berechtigte nicht erkennen. Das Merkmal "Sozialpflicht" als Inhalt des Eigentumsbegriffs ist zu unbestimmt und daher abzulehnen. Zudem enthält das Eigentumsrecht keine Pflichten.

(1) SPD-Materialien 2, S. 6-11

(2) Vgl. S. 106

IV. Verfassungsrechtliche Argumente gegen die Einführung eines "Nutzungseigentums"

Die Überführung des Eigentums in ein "Obereigentum" könnte nur im Wege der Sozialisierung realisiert werden ⁽¹⁾. Demgegenüber betont der SPD-Vorschlag ⁽²⁾: "Die Kommunalisierung oder Sozialisierung des Bodens mit allen Gebäuden und Nutzungsrechten, kann auch als langfristige Zielsetzung nicht in Betracht gezogen werden". Der Vorschlag ist also in sich bereits widersprüchlich und daher undurchführbar ⁽³⁾. Selbst wenn man diesen Widerspruch außer acht läßt, sind die SPD-Vorschläge verfassungsrechtlich nicht zu verwirklichen.

Art. 15 GG ist eine Ausnahmenvorschrift zur Eigentumsgewährleistung in Art. 14 GG. Im Rahmen der Sozialisierung gem. Art. 15 GG sind andere Grundrechte, insbesondere Art. 14 GG zu beachten. Demzufolge darf die Sozialisierung die Garantie des Eigentums nicht berühren, seinen Wesensgehalt nicht aufheben; Art. 19 Abs. 2 GG ⁽⁴⁾.

Durch eine Sozialisierung in dem als Planziel beabsichtigten Umfang würden Grundstücke in das "Obereigentum" überführt, die den Einzelpersonen als Existenzgrundlage dienen. Auch wenn zunächst Einfamilienhäuser und Eigentumswohnungen ausgeschlossen sein sollen, erfaßt die Sozialisierung solche Sachbereiche, die zu dem elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigungen im vermögensrechtlichen Bereich gehören.

(1) Vgl. S. 172f

(2) SPD-Materialien, S. 38

(3) Westermann, VI 5.1., S. 49

(4) Westermann, VI 5, S. 55; Rübner, JuS 73, 593; Maunz-Dürig, Art. 15 Rdnr. 7

Da der Vollzug der Sozialisierung über einen längeren Zeitraum geplant ist, wird problematisch, in welchem Stadium der Sozialisierung die Garantie des "Instituts" Eigentum verletzt ist. Man könnte die Eigentumsgewährleistung dann als verletzt ansehen, wenn das freie Grundstücksangebot so weit sinkt, daß, um eine private Existenzgrundlage aufzubauen, auf ein "Nutzungseigentum" ausgewichen werden muß, weil Grundeigentum nicht oder nur zu den Nutzungserträgen nicht entsprechenden Preisen angeboten wird.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Zeitpunkt, an dem der freie Bodenmarkt durch die Ausschaltung der sozialisierten Grundstücke wesentlich beeinträchtigt ist, sich nicht ermitteln läßt. Außerdem würde sich die Verfassungswidrigkeit des Sozialisierungsgesetzes nach dem zufälligen Zeitablauf richten. Derjenige, dessen Eigentum zu Beginn der Sozialisierungsmaßnahmen betroffen wäre, würde es verlieren, während später Betroffene die Rechtswidrigkeit des Eigentumsentzugs geltend machen könnten.

Der von Westermann ⁽¹⁾ aufgezeigten Lösungsmöglichkeit ist zu folgen. Nach ihm würde bereits die potentielle Anwendungsmöglichkeit eines Gesetzes zur Einführung von "Nutzungseigentum", das im ganzen Bundesgebiet die Möglichkeit der Überführung des Privateigentums am Boden in das "Verfügungseigentum" der Gemeinde durch einen weiteren Akt ermöglicht, die Wesensgehaltsgarantie des Eigentums verletzen. Wegen der aufgezeigten Nachteile muß die tatsächliche Anwendung des Gesetzes unberücksichtigt bleiben.

Auch weitere verfassungsrechtliche Gründe stehen der Einführung des "Nutzungseigentums" entgegen. Voraussetzung der Sozialisierung ist die Sozialisierungseignung ⁽²⁾.

(1) Westermann, VI 5.3.3.5., S.62f

(2) Maunz-Dürig, Art.15 Rdnr.23; v.Mangoldt-Klein, Art.15 Anm.VI; Huber, S.152f

Kann der Grund und Boden nicht in gemeinwirtschaftlichen Formen genutzt werden, dann ist eine Sozialisierung ausgeschlossen. Dies ist insbesondere der Fall bei privaten Eigenheimen, bäuerlichem Grundbesitz und handwerklichen Betrieben ⁽¹⁾.

Schließlich darf die Vergesellschaftung nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen: Die Verbindung von Planungshoheit und Sozialisierung wird einen großen Machtzuwachs der Gemeinden bewirken. Dem steht das inhaltlich und zeitlich begrenzte Recht des Bürgers gegenüber, der sich zudem durch sein Nutzungsrecht in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Gemeinde befindet. Ebenso wie die häufig beklagte Wirtschaftskonzentration den Konkurrenzkampf beeinträchtigt und den freien Markt aufhebt, würde die Einführung eines kommunalen "Obereigentums" den Bodenmarkt beseitigen. Durch ihre Monopolstellung im Bereich des städtischen Bodens könnte die Gemeinde den Vertragsinhalt des Vergabevertrags allein bestimmen. Ein Aushandeln des Vertrags wäre nur sehr begrenzt möglich ⁽²⁾. Überhaupt hat jede Art der Macht, sei sie wirtschaftlich oder politisch begründet, die Tendenz, noch weitere Macht an sich zu ziehen. Eine demokratische Kontrolle wäre kaum zu realisieren, da sie weitgehende Machtverteilung voraussetzt ⁽³⁾.

(1) Maunz-Dürig, Art.15 Rdnr.11, 23; Kimminich in Bonner Kommentar, Art.15 Rdnr.27

(2) Vgl. auch Westermann, VI 4.3., S.47

(3) Conradi-Dieterich-Hauff, S.131; CDU, Das Berliner Programm, S.73; Ernst, Werner, S. L 273; Jahn, Das Parlament, S.8

Die Abhängigkeit, in die der einzelne gegenüber dem Staat gelangen würde, entspräche etwa derjenigen, in der sich der Lehnsmann zu seinem Herrn im Mittelalter befand. Freiheit der Person, Gleichheit und freies Eigentum gab es damals nicht. Diese herausragenden Errungenschaften unseres Rechts sollten nicht zugunsten mittelalterlicher Rechtsanschauungen aufgegeben werden.

Die Bestellung des "Nutzungs Eigentums" im Wege öffentlicher Ausschreibung und Zuschlag an den Meistbietenden würde die preistreibende Wirkung einer starken Nachfrage nicht ausschließen, sondern sie nur auf das Entgelt für die Bodennutzung verlagern. Eine Verteilung nach anderen Kriterien würde aber keine Gewähr für eine willkürfreie Vergabe bieten ⁽¹⁾.

Ein "Nutzungs Eigentum" gäbe wegen seiner mangelnden Verfügbarkeit und zeitlichen Begrenztheit wirtschaftlich nicht die Sicherheit von Eigentum. Deshalb würde seine Einführung aufgrund der rechtlich schwächeren Position die private Investitionstätigkeit erheblich beeinträchtigen ⁽²⁾. Die Einführung eines "Nutzungs- und Obereigentums" würde mit allen seinen Folgeerscheinungen einen grundlegenden Eingriff in das Eigentumsrecht und die Wirtschaftsordnung bedeuten.

Die Hauptursachen für die Fehlentwicklungen in Ballungsgebieten würden durch ein "Nutzungs- und Verfügungseigentum" nicht beseitigt. Wie bereits aufgezeigt ⁽³⁾ hat das Eigentumsrecht die Mißstände im Städtebau nicht verursacht.

(1) Die "ständige schleichende Korruption" bei der Vergabe von Gemeindegrundstücken zeigen Conradi-Dieterich-Hauff, S. 117 auf. Sie ist "kein spezifisch bodenrechtliches Problem".

(2) Ernst, Werner, S. I 24; Rübner, JuS 73, 594; Westermann, IV 4.2.3., S. 33

(3) Vgl. S. 151-153

Aus diesem Grunde ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht oder eine "Neubestimmung von Inhalt und Funktion des Bodeneigentums" ⁽¹⁾ verfehlt. Die Einführung des "Nutzungseigentums" würde gegen das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20, 28 GG, insbesondere gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit verstoßen ⁽²⁾.

Schließlich erheben sich gegen das "Nutzungseigentum" auch insoweit Bedenken, als es einerseits den Anforderungen der Stadtentwicklung gerecht werden soll und demnach inhaltlich und seiner Dauer nach durch die Gemeinden flexibel auszugestalten ist, andererseits es aber, um hinsichtlich seiner Garantie durch Art. 14 GG wie das Eigentum behandelt zu werden, mit einer starken Bestandskraft ausgestattet werden müßte. Seitens des Nutzungsberechtigten besteht, um Investitionen vorzunehmen, Interesse an einer langfristigen, sicheren Nutzungsmöglichkeit, während die Kommune, um ihre planerischen Ziele durchzusetzen, nur an einem Nutzungsrecht mit kurzer Laufzeit und mit Kündigungsmöglichkeit interessiert sein kann ⁽³⁾.

Aus den aufgezeigten Gründen ist die Einführung eines "Nutzungseigentums" abzulehnen ⁽⁴⁾.

(1) SPD-Materialien, S. 38; Vogel, NJW 72, 1546

(2) Ähnlich Westermann, VI 4.3., S. 47 und VI 5.3., S. 59

(3) GEWOS, S. 130; Westermann, IV 4.2.3., S. 31

(4) Ebenso Ernst, Werner, S. L 20, 23, 272 f; GEWOS, S. 130f; CDU, Das Berliner Programm, S. 73; Westermann, VII, S. 71ff

F. Einordnung des "Nutzungseigentums" unter ein abgespaltenes dingliches Recht

Führen die Kommunen keine Reprivatisierung durch, behalten sie also Eigentum an Grundstücken und vergeben an Privatpersonen lediglich ein zeitlich begrenztes dingliches Nutzungsrecht, dann bietet sich als Rechtsform das Erbbaurecht an ⁽¹⁾.

Das Erbbaurecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu haben ⁽²⁾. Es ist zwar ein absolutes, abgespaltenes dingliches Recht am belasteten Grund und Boden des jeweiligen Eigentümers, doch wird es entsprechend dem Grundeigentum behandelt ⁽³⁾. Das Erbbaurecht gestattet, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu haben, zu errichten, zu besitzen, zu nutzen und niederzureißen. Gegen Beeinträchtigungen dieses Rechts sind §§ 985 ff, 1004 BGB entsprechend anwendbar. Weiterhin umfaßt es das Recht, von dem Berechtigten veräußert oder vererbt zu werden. Jedoch kann mit dinglicher Wirkung vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung oder Belastung des Rechts die Zustimmung des Grundstückseigentümers benötigt ⁽⁴⁾. Diese Ausnahmegesetzvorschrift würde bei der Vergabe durch die Kommunen zum Regelfall erhoben.

Das aufgrund des Erbbaurechts errichtete oder bei Bestellung bereits vorhandene Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ⁽⁵⁾. Gebäude werden infolge des Erbbaurechts entgegen § 94 BGB nicht Bestandteil des Grundstücks, sondern sie stehen im Eigentum des Erbbauberechtigten ⁽⁶⁾.

(1) Vgl. den Alternativvorschlag, SPD-Materialien 2, S.9f

(2) § 1 Abs.1 ErbbauVO

(3) § 11 Abs.1 ErbbauVO

(4) § 5 ErbbauVO

(5) § 12 Abs.1 ErbbauVO

(6) § 12 Abs.2 Halbsatz 2 ErbbauVO

Nicht zum Inhalt des Erbbaurechts, sondern zum Kausalgeschäft gehört der Erbbauzins in Form wiederkehrender Leistungen ⁽¹⁾. Er würde dem Nutzungsentgelt entsprechen. Das Erbbaurecht endet durch Aufhebung oder üblicherweise durch Zeitablauf (75 oder 99 Jahre). In letzterem Fall hat der Erbbauberechtigte einen Entschädigungsanspruch für das Bauwerk gegen den Grundstückseigentümer ⁽²⁾. Ein "Nutzungseigentum" entspricht etwa einem Erbbaurecht mit anpassungsfähigem Erbbauzins. Nach Ablauf der Nutzungsdauer vereinigen sich das Recht am Grundstück und das am zwischenzeitlich errichteten Bauwerk in der Person des Grundeigentümers.

Damit das Erbbaurecht bei Vergabe durch die Kommunen für den Erbbauberechtigten zur Investition einen Anreiz bietet, wären die Ausgabefristen der Lebensdauer der zu errichtenden Gebäude anzupassen. Eine kürzere Nutzungsdauer würde die Investitionsfinanzierung wesentlich beeinträchtigen. Andererseits würde sich die Gemeinde bei langfristiger Vergabe in Zonen raschen Nutzungswandels die Möglichkeit nehmen, kurzfristig Planungsänderungen zu realisieren.

G. Ergebnisse von Meinungsumfragen

Die Frage, ob ein "Nutzungseigentum" in der "Gesellschaft" als Eigentum aufgefaßt wird, war Gegenstand einer vom Verfasser durchgeführten Meinungsumfrage. 600 Personen aus allen Bereichen der Bundesrepublik wurden befragt, ob sie jemanden als Eigentümer ansehen, der mit seinem Grundstück zu Folgendem berechtigt und verpflichtet ist: Er darf das Grundstück auf eine bestimmte Art und Weise nutzen. Er darf das Grundstück

(1) § 9 ErbbaVO

(2) Zum Erbbaurecht vgl. Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1012 Anm. 2,3; Baur, § 29 C, S.269 ff; Wolf, Ernst, SachR, § 12 C II, S.374 ff; Wolff-Raiser, § 104, S.420 f

nicht veräußern (d.h. verkaufen und übereignen). Er ist zur laufenden Zahlung eines Nutzungsentgeltes verpflichtet. Er muß das Grundstück nach Ablauf der Nutzungsdauer (z.B. 30 Jahre) oder nach Kündigung zurückgeben ⁽¹⁾.

Die Umfrage ergab das eindeutige Ergebnis von 96 v.H. "nein" - kein Eigentum und 4 v.H. "ja" - Eigentum-Stimmen.

Die Befragten schlüsseln sich auf in:

Altersgruppe	Anzahl	Prozent
15 - 20	149	24,8
20 - 30	126	21,0
30 - 50	183	30,5
über 50	142	23,7
Geschlecht männlich	309	51,5
weiblich	291	48,5
Ausbildung/Beruf		
Volksschule	132	22,0
Mittelschule	250	41,7
Abitur/Universität	218	36,3
Antworten		
"ja", Eigentum	24	4,0
"nein", kein Eigentum	576	96,0

Die Umfrage kann zwar nicht i.S. anerkannter Regeln nach Umfang und Methode als repräsentativ gelten, doch wurden Personen aus allen Bevölkerungsschichten angesprochen. Da das Ergebnis mit 96 v.H. eindeutig ist, würde auch eine Repräsentativumfrage zu keinem wesentlich anderen Resultat gelangen.

Zudem hatten einflußreiche Interessenvertretungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Fragebogen. Auch hier herrschte die in der Bevölkerung bereits festgestellte eindeutige Tendenz vor.

(1) Vgl. das auf S.189 abgedruckte Muster des Erhebungsbogens

Muster des Erhebungsbogens

Die Umfrage soll im Rahmen einer juristischen Dissertation die Meinung des Bürgers über den Inhalt des Eigentums ermitteln. Juristische Kenntnisse werden von dem Befragten nicht erwartet. Es geht nicht um die Frage: soll Eigentum beibehalten oder abgeschafft werden, mehr oder weniger beschränkt werden (Kapitalismus - Sozialismus), sondern darum, was unter dem Wort Eigentum zu verstehen ist und wie sich Eigentum z.B. von Miete, Pacht oder Erbbaurecht unterscheidet.

Name:

Wohnort:

Alter:	15 - 20	☐
	20 - 30	☐
	30 - 50	☐
	über 50	☐

männlich	☐
weiblich	☐

Ausbildung:	Volksschule	☐
	Mittelschule	☐
	Abitur/Universität	☐

Beruf:

Glauben Sie, daß jemand EIGENTÜMER ist, der mit seinem Grundstück zu Folgendem berechtigt und verpflichtet ist?

Er darf das Grundstück auf eine bestimmte Art und Weise nutzen. Er darf das Grundstück nicht veräußern (d.h. verkaufen und übereignen). Er ist zur laufenden Zahlung eines Nutzungsentgeltes verpflichtet. Er muß das Grundstück nach Ablauf der Nutzungsdauer (z.B. 30 Jahre) oder nach Kündigung zurückgeben.

ja

nein

☐
☐

Um Stellungnahme gebeten wurden:

- 32 politische Parteien auf Bundes-, Landes- oder
Bezirksebene, davon:
- 13 SPD
 - 7 CDU/CSU
 - 7 F.D.P.
 - 5 DKP
- 10 Gewerkschaften
- 8 Verbände: Arbeitgeber, Bauindustrie, Bauern,
Handwerk, Architekten, Automobilindu-
strie, Chemische Industrie
- 3 Mietervereinigungen
- 3 Haus- und Grundeigentümer-Vereinigungen
- 2 Beamtenverbände
- 3 Kirchen
- 1 Deutscher Industrie- und Handelstag

Insgesamt antworteten 34 Parteien und Verbände, davon:

"ja", Eigentum 3 gleich 8,8 v.H.

"nein", kein Eigentum 28 gleich 82,4 v.H.

Weder für "ja" noch für "nein" entschieden sich drei,
da sich der Verband noch keine Meinung gebildet habe
oder seiner Meinung nach die Frage nicht eindeutig
formuliert sei.

In anderen Umfragen, die sich mit dem Thema Eigentum -
Enteignung - Sozialisierung befaßten, kommt ebenfalls
die Ablehnung der Überführung von Grund und Boden in
das Eigentum der Gemeinden zum Ausdruck.

So hat das Nachrichtenmagazin "Der Spiegel" Ende 1970
eine Umfrage veröffentlicht, in der 81 v.H. der Bevöl-
kerung die Überführung von Privatgrundstücken in das
Eigentum der Gemeinden ablehnten ⁽¹⁾.

In einer anderen Umfrage, die im Auftrag des Presse-
und Informationsamtes der Bundesregierung im Juni 1971
durchgeführt wurde, lehnten 55 v.H. eine Enteignung

(1) Der Spiegel, Nr.46 vom 9.11.1970, S.77

von Grund und Boden als Mittel gegen Bodenspekulation und Mietwucher ab. Den gegenteiligen Standpunkt vertraten 32 v.H., während 15 v.H. sich unentschieden zeigten (1).

H. Ergebnis

Ein "Nutzungseigentum" ist kein Eigentum, sondern ein aus dem Eigentum der Gemeinde abgespaltenes dingliches Recht. Die Bezeichnung "Eigentum" verdient es nicht. Das "Nutzungseigentum" / Nutzungsrecht entspricht in groben Zügen dem Erbbaurecht.

Das Eigentum "wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen "Eigentum" nicht mehr verdient" (2).

(1) Conradi-Dieterich-Hauff, S.68

(2) BVerfG 24, 367, 389

L E B E N S L A U F

Am 7. Juli 1949 wurde ich in Hamburg-Blankenese als Sohn des Regierungsdirektors Dr. Günther Hass und seiner Ehefrau Erika geb. Milek, geboren.

Nach dem Besuch der Hebbel-Schule sowie des neu-sprachlichen Gutenberg-Gymnasiums in Wiesbaden legte ich im Juni 1968 in Wiesbaden die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich an den Universitäten Mainz und Marburg Rechtswissenschaft und bestand am 10. Juli 1973 in Marburg die erste juristische Staatsprüfung.

Im September 1973 wurde ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen aufgenommen.

